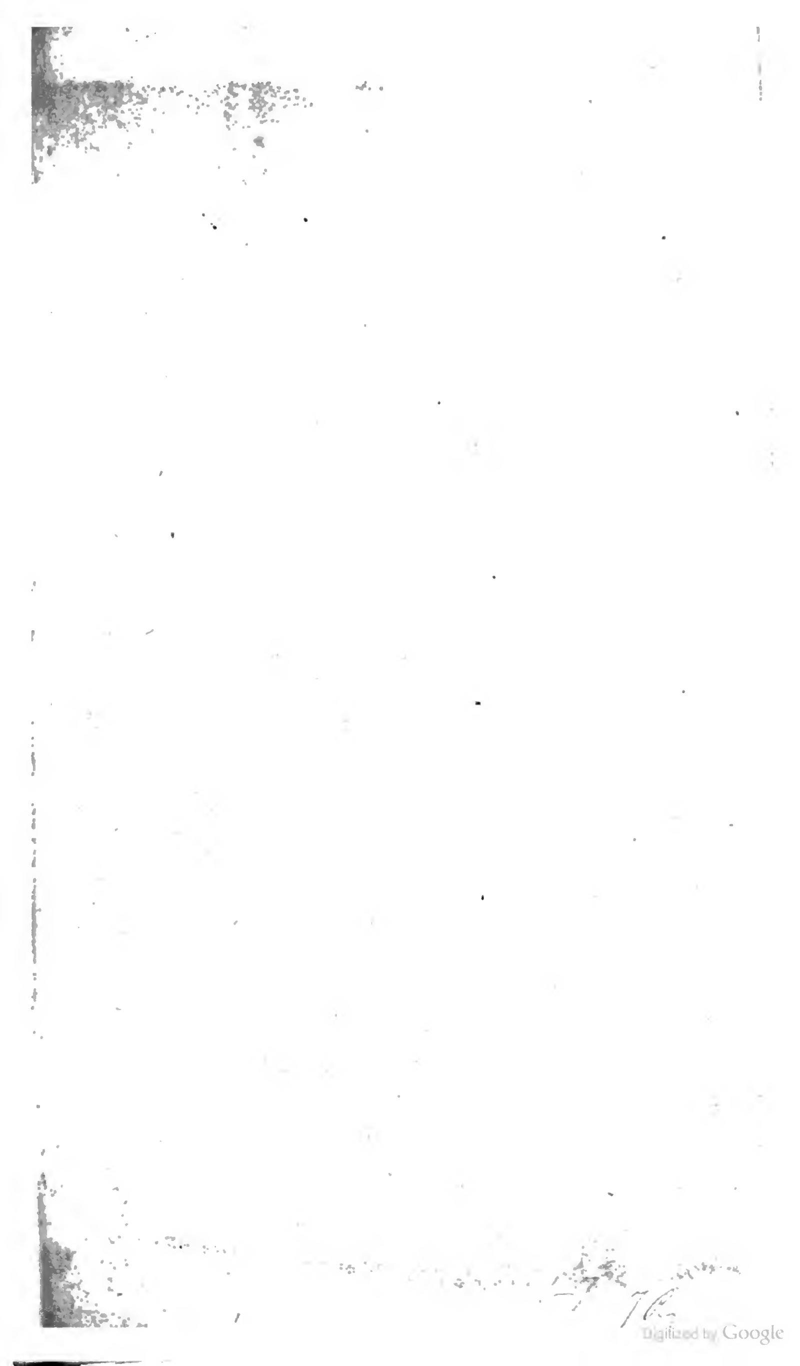
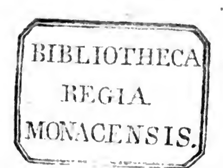






Das Privatrecht der freien Stadt Frankfurt.

In systematischer Ordnung vorgetragen

von

Justinian von Adlerflycht,
Schöff und Senator.

Fünfter Theil.

Frankfurt a. M. 1832.
Gedruckt und verlegt bei H. L. Brönner.

Der

Civilprozeß

der

freien Stadt Frankfurt.

In systematischer Ordnung vorgetragen

von

Justinian von Adlerflycht,

Schöff und Senator.

Frankfurt a. M. 1832.

Gedruckt und verlegt bei H. L. Brönner.

Vorwort.

Da mein Privatrecht sich nicht auch auf die Prozeßlehre und das dahier geltende gerichtliche Verfahren erstreckt, so habe ich geglaubt, daß es nicht überflüssig seyn möchte, wenn ich solches noch in einer Fortsetzung nachholte.

Jeder, der einigermaßen mit unserer Prozeßgesetzgebung bekannt ist, weiß, daß es an einer vollständigen Gerichts- und Prozeß-Ordnung durchaus dahier mangelt, daß von dem, was die Reformation darüber enthält, nur weniges noch brauchbar ist, und daß alles übrige in sehr zerstreut vorkommenden einzelnen Verordnungen älterer und neuerer Zeit enthalten, und theils, in Ermangelung besonderer Bestimmungen, auf Gerichtsobservanz oder dem gemeinen deutschen Prozeß beruhet.

Es ist jedoch nicht zu verkennen, daß wir seit dem Bestehen unserer dermaligen Verfassung den Bemühungen sachkundiger und einsichtsvoller Männer in diesem Fache sehr viel zu verdanken haben, worunter namentlich die Provisorische Prozeßordnung vom 30. Dez. 1819 und publicirt den 8. Febr. 1820 gehört, die aber mehr die Absicht hatte, dem augenblicklichen Bedürfnisse in einzelnen

Materien abzuhelfen, als etwas vollständiges — mit Ausnahme jedoch einzelner summarischer Prozeßarten, die vollständig abgehandelt sind, wie z. B. der Wechselprozeß und andere — zu liefern.

Um nun den Weg hierzu zu bahnen, habe ich in gegenwärtigem Werk eine Gerichtsordnung und Materialien zu einer Prozeßordnung entworfen und gesammlet, worin den noch bestehenden Gesetzen und Verordnungen die geeigneten Stellen angewiesen, auch die mir nöthig geschienenen Erläuterungen und Zusätze aus der Prozeßtheorie nach den neusten Fortschritten beigefügt sind.

Die Ausarbeitung ist durchaus der Verhandlungsmaxime, als unserer Prozeßform angemessen, treu geblieben. Auch hat man sie bei uns in ihrem wahren Sinn erfaßt, so daß man die dabei geltende Regel „nichts von Amtswegen“ nur auf das officielle Suppliren solcher Thatsachen beschränkt, welche die Partheien gar nicht vorbrachten, keineswegs aber darunter eine negative Thätigkeit des Richters dermaßen versteht, daß sein Leitungsrecht, seine Frag- und Aufklärungs-Befugniß, seine Pflicht, untaugliche, irrelevante Vorträge zu verwerfen, ausgeschlossen wären.

Hinsichtlich der Vertheidigung des Beklagten ist ebenfalls die so wohlthätige Eventualmaxime, welche nicht überall bei den neueren Gesetzgebungen strenge im Auge behalten wurde, in ihrem ganzen Umfang eingeführt, und so auch in diesem Prozeßrecht beibehalten worden.

Ich habe überhaupt um so mehr geglaubt, in den jetzigen Einrichtungen keine Veränderungen vorschlagen zu müssen, als bei den Fortschritten der Civilprozeßgebung man auch bei uns nicht zurückgeblieben ist. Man hat, mit Beibehaltung des Wesens der bestandenen Form, Verbesserungen eintreten lassen, wo es am nothwendigsten war,

und den Mißbräuchen und Verzögerungen möglichst entgegen gearbeitet. Die Befugnisse der richterlichen Prozeßdirektion befinden sich größtentheils in ihren gehörigen Grenzen; der Willkühr der Partheien ist vorgebeugt, und dem Verfahren ein zweckmäßiger Gang und Haltung gegeben, auch befindet sich längst schon bei uns die Justiz von der Administration dergestalt getrennt, daß nun nicht mehr die Administrativ-Aemter wie unter der reichsstädtischen Verfassung sich damit zu befassen haben.

Sollte auch manches noch zu wünschen übrig bleiben, besonders was auf Abkürzung des Verfahrens [a]) sich bezieht, so wird es ohne Zweifel von unserer weisen Gesetzgebung, welche so thätig und empfänglich für alles Bessere sich stets bewiesen hat, nicht außer Acht gelassen werden.

Dahin möchte wohl gehören, daß den Partheien und ihren Anwälden möglichste Beschränkung schriftlicher Verhandlungen auf die faktischen Verhältnisse, und wenn das

---

a) Zur Abkürzung des Verfahrens enthalten auch neue Gesetzentwürfe z. B. für die großherzoglich hessischen Staaten von 1818 und für Bern von 1819 die Vorschrift, daß in der Regel die Verhandlungen nur auf zwei Schriften beschränkt seyn, und Replik und Duplik nur dann vorkommen sollen, wenn sie durch ganz neue noch nicht vorgebrachte Thatsachen veranlaßt werden. Allein ich finde es doch immer für zuträglicher, daß man es bei den vier Schriftsätzen belasse, weil man oft nur dann erst Klarheit über die strittigen faktischen Verhältnisse erhält. Andere Gesetzgebungen lassen zur Abkürzung des Beweisverfahrens statt förmliche Beweisinterlokute nur Beweisfestsetzungsdekrete zu, die nicht rechtskräftig werden, aber auch nicht zur selbstständigen Berufung geeignet sind, so daß erst am Ende zugleich mit der Sache selbst darüber zu entscheiden ist, und die Berufung gegen jene Dekrete mit der Appellation vom Endurtheil verbunden werden muß; wieder andere überlassen das Beweisverfahren ganz dem Gutdünken der Partheien. Hierdurch möchte aber wohl der beabsichtigte Zweck und der Vortheil, welchen durch eine feste Grundlage eines förmlichen Beweisinterlokuts die ganze Beweisführung erhält, verfehlt werden.

Rechtliche den Gegenstand des Streites bildet, Beschränkung sowohl dessen Ausführung, auf die Rechtsregel, worauf jeder sein Gesuch richtet, als des Widerspruchs dagegen zur Pflicht gemacht, und den Gerichten die Befugniß eingeräumt werde, alle das gehörige Maas überschreitende Schriftsätze zur Abkürzung zurückzugeben, und dagegen ergriffene Rechtsmittel ohne weiters zu verwerfen, wie nicht weniger alle Rechtsmittel gegen Verwerfung offenbar frivoler Anträge und Gesuche zu versagen.

Das rege gewordene Streben nach einer verbesserten Civilprozeßgesetzgebung hat sich vorzüglich bei den neu entstandenen Prozeßordnungen oder Entwürfen in Benutzung fremder Einrichtungen beim gerichtlichen Verfahren mit mehr oder weniger Aneignung derselben thätig geäußert. Darauf habe ich mich aber bei dem gegenwärtigen Werk nicht einlassen wollen, weil ich mich überzeugte, daß unsere bestehende Gesetzgebung und das gerichtliche Verfahren mit den Verbesserungen, die sie bereits erhalten und noch leicht erhalten können, unsern Bedürfnissen und Verhältnissen am angemessensten seyen, und es überhaupt noch sehr problematisch ist, ob jene neue Einrichtungen den gehofften Erfolg haben werden, da das Neue nicht immer besser ist als das Alte, wobei man sich wohl befunden hat.

Unter jenen hat vorzüglich, eine Zeit lang wenigstens, das Prinzip der Oeffentlichkeit und Mündlichkeit der Gerechtigkeitspflege die Aufmerksamkeit auf sich gezogen. Wie viel ist nicht darüber für und wider [b]) geschrieben und gespro-

---

b) Gönner Entwurf eines Gesetzbuchs über das gerichtliche Verfahren in bürgerlichen Rechtssachen in den Motiven S. 899. Gensler Beitrag zu der Gesetzgebung für die Verfassung der deutschen Gerichte und des Verfahrens vor und von denselben. Heidelberg 1818.

chen worden, ob überall mit klaren Vorstellungen [c]), mag dahin gestellt seyn, bis endlich nach kälterer Prüfung die Ueberzeugung von der Unausführbarkeit und Zweckwidrigkeit dieser, mit unserer Verfassung, mit unsern Sitten, Gebräuchen und Gewohnheiten unverträglichen, von fremden Nationen abgeborgten Anstalt, größtentheils die Oberhand gewonnen hat.

Auch fehlte es nicht an Vorschlägen, um es allen Partheien Recht zu machen, wornach von jedem der drei Grundsysteme des Prozesses, von dem des gemeinen, französischen und preußischen Prozesses etwas entlehnt wurde [d]), deren jedes seine Vorzüge hat, sich aber mit dem andern nicht amalgamiren läßt [e]).

Hauptsächlich ist auch die geheime Zeugenvernehmung ohne Gegenwart der Partheien und ihrer Anwälde zur Sprache gekommen, und es konnte nicht fehlen, daß über einen so wichtigen Gegenstand verschiedene Ansichten vorwalten mußten. Einige, an deren Spitze hochgeachtete Rechtslehrer stehen, z. B. Mittermaier, von Feuerbach, haben sich mit vielem Scharfsinn und triftigen Gründen dagegen ausgesprochen.

---

c) Hierüber nachzulesen die treffliche Abhandlung von von Feuerbach Betrachtungen über die Oeffentlichkeit und Mündlichkeit der Gerechtigkeitspflege. Gießen 1821.

d) C. V. von Reibnitz Versuch über das Ideal einer Gerichtsordnung. Berlin 1815. W. G. Engelhard: Entwurf einer verbesserten Gesetzgebung für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten.

e) Unter den neuern Civilprozeß-Gesetzgebungen hat das baierische Gesetz die Grundmaxime des bisherigen gemeinen Prozesses beibehalten, dagegen hat das würtembergische Organisationsedikt über die Rechtspflege vom 31. Dez. 1818 mehrere Bestimmungen des preußischen Prozesses aufgenommen, und der Entwurf eines Prozeßgesetzbuchs für das Großherzogthum Hessen, herausgegeben vom Oberappellationsrath Floret. Darmstadt 1818 und 1819 nähert sich mehr dem französischen Prozeß.

Nach ihnen sollen die Zeugen in Gegenwart der Partheien vernommen werden, und zwar jeder einzeln, wobei jedoch die Parthei denselben während der Aussage nicht unterbrechen darf.

Dieses Prinzip ist auch in mehreren neuern Prozeßordnungen oder Entwürfen, namentlich von Würtemberg, Großherzogthum Hessen und Nassau aufgenommen worden, während in dem Entwurf eines Gesetzbuchs, das gerichtliche Verfahren in Civilrechtssachen von Bern 1819, in der Civilgerichtsordnung von Bremen vom Jahre 1820, und in der herzoglich oldenburgischen Prozeßordnung vom 15. März 1824, die Vernehmung der Zeugen in Abwesenheit der Partheien und ihrer Anwälde verlangt wird.

Andere gestatten die Vernehmung der Zeugen nur in Gegenwart der Anwälde, nicht aber der Partheien, aus Furcht, daß die Partheien oft gar nicht würden zum Schweigen zu bringen seyn, daß sie die Zeugen irre machen, schüchternen Zeugen ihre Freimüthigkeit rauben würden, während durch Gegenwart der Anwälde hinreichend gesorgt wäre, da sie von dem Streit völlig unterrichtet, jeden Zweifel lösen und erläuternde Fragen dem Richter an die Hand geben könnten, welches jedoch, namentlich von Mittermaier, getadelt wird.

Bei so verschiedenen Ansichten, ohne daß deßfalls für eine oder die andere der neuern Theorien ein ausschließlich günstiges Resultat sich ergeben hätte, geht hervor, daß man noch lange nicht auf einen haltbaren Grund gekommen ist, der eine neue Einrichtung vor der bestehenden empfehlen könnte, wie denn auch die erheblichen Gründe, welche für jene sprechen, die Besorgniß keineswegs beseitigen, daß die Gegenwart der Partheien oder ihrer Anwälde auf die freie Aussage der Zeugen einwirken könne,

und daß, bei dem Widerspruch der Zeugen mit den Behauptungen der Partheien und dem Beharren eines jeden Theils bei seinem Angeben, die Wahrheit noch weniger ausgemittelt, außerdem offenbarer Zeitverlust davon die Folge seyn werde. —

In allen Materien, die bereits vollständig ausgearbeitet sind, wie die Verordnung über die Ausklagen der Hypotheken und Restkaufschillingsbriefe vom 8. Juli 1817, die provisorische Prozeßordnung vom 30. Dez. 1819. hinsichtlich der daselbst vorkommenden summarischen Prozeßarten, nämlich des Verfahrens bei Arrest- und Verbots-Anlegung, der Bauverbote, der Frachtfahrer-Streitigkeiten, des Wechselprozeßverfahrens — bedurfte es einer bloßen Beziehung darauf.

Dagegen mußte der Konkursprozeß und die damit verwandten Materien unter Zugrundelegung der auch hier zerstreut vorkommenden gesetzlichen Bestimmungen aufs neue bearbeitet und Zusammenhang in systematischer Ordnung zu erlangen gesucht werden.

Noch glaube ich über den Plan, den ich mir bei diesem Werke vorgezeichnet habe, folgendes bemerken zu müssen.

Dieser geht, wie schon der Titel besagt, nicht dahin einen Kommentar oder Kompendium über den Civilprozeß herauszugeben, welches bei dem Vorhandenseyn so vortrefflicher Werke eine Vermessenheit gewesen wäre, sondern nur das gesetzlich bestehende unter sich in Verbindung zu bringen, und überhaupt die Glieder, die hier fehlen, um ein zusammenhängendes Ganzes zu bilden, zu ergänzen, die ich dann aus dem bei uns subsidiarisch geltenden gemeinen deutschen Prozeß, und vorzüglich aus jenen Meisterwerken, soviel mir deren zu Gebot standen, entlehnte. Aber eben darum findet sich nicht jede einzelne

Materie, wie bei diesen, erschöpft, sondern nur oberflächlich berührt, und muß also die weitere Belehrung dort gesucht werden.

Ob ich freilich in der Auswahl das rechte Maas und Ziel eingehalten, nicht an einem Orte zu viel, an dem andern zu wenig gesagt habe, muß ich dahin gestellt seyn lassen.

Des Kriminalprozesses wurde absichtlich, als keineswegs in meinem Plane liegend, nicht gedacht.

Uebrigens muß ich bei gegenwärtiger Arbeit die frühere Bitte wiederholen, solche mit gütiger Nachsicht beurtheilen und die Fehler und Irrthümer verzeihen zu wollen, die um so eher untergelaufen seyn können, als es mir bei meinen praktischen Berufsarbeiten an Zeit und Muße fehlte, ihr den gehörigen Fleiß und die erforderliche Aufmerksamkeit zu widmen *).

---

*) Neuere nach dem Tode des Verfassers erschienene Gesetze im Gebiete des Prozeßrechtes sind gehörigen Orts berücksichtigt worden.
Anmerkung des Verlegers.

Inhalts-Anzeige.

Erste Abtheilung.

Von der streitigen Gerichtsbarkeit überhaupt.

*

Zweite Abtheilung.

Von der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

Fortsetzung

des

Privatrechts

der freien Stadt Frankfurt.

Fünfter Theil.

Erste Abtheilung.

Von der streitigen Gerichtsbarkeit überhaupt.

Erstes Kapitel.

Von der Gerichtsordnung.

Erster Titel.

Von den mit der streitigen Gerichtsbarkeit beauftragten Behörden und den desfallsigen allgemeinen Vorschriften.

§. 1.

Von der streitigen Gerichtsbarkeit im Allgemeinen.

Die Gerichtsbarkeit ist eine von der Staatsgewalt verliehene öffentliche Gewalt, streitige Rechtssachen zu untersuchen, zu entscheiden, und den Spruch zu vollstrecken.

Diejenigen Gerichte aber, denen diese Gewalt übertragen ist, bilden den Gerichtsstand, wovon im zweiten Theile und dessen ersten Titel gehandelt wird.

Da die Justizverwaltung vom Senate den Gerichten übertragen ist, so kann auch an ihn der Rekurs wegen verweigerter oder verzögerter Justiz ergriffen werden a).

§. 2.

Von den Gerichten überhaupt.

Zur Verwaltung der streitigen Gerichtsbarkeit überhaupt sind in Beziehung auf das den streitenden Theilen zustehende Recht der drei Instanzen angeordnet:

1) Die beiden Stadtjustizämter und das Landjustizamt in allen den Sachen, die den Werth von 300 fl. des 24 fl. Fuß. im Hauptstuhl nicht übersteigen, als erste Instanz (§. 42).

a) Konstitutions-Ergänzungs-Akte. Art. 28. in der Gesetz- und Statuten-Sammlung Bd. I. S. 44.

71 *

2) Das Stadtgericht in allen den Sachen, deren Object den Werth von 300 fl. des 24 fl. Fuß. im Hauptstuhl übersteigt als erste Instanz, und in den Sachen, die durch Provokation von Erkenntnissen der Stadt- und Landjustiz-Aemter dahin gelangen, als zweite Instanz (§. 43).

3) Das hiesige Appellationsgericht als zweite Instanz in Ansehung der ergriffenen Rechtsmittel gegen Erkenntnisse des Stadtgerichts in Sachen, die daselbst in erster Instanz angebracht worden, und als dritte Instanz in Sachen, die in erster Instanz bei den Stadt- und Landjustiz-Aemtern verhandelt worden, und nun durch Provokation und Appellation dahin gelangt sind (§. 44.).

4) Das gemeinschaftliche Oberappellationsgericht der vier freien Städte Deutschlands konkurrirend mit den auswärtigen Rechtsfakultäten, an welche die Akten in vim revisionis zur Entscheidung versendet worden. Diese bilden die dritte und letzte Instanz in allen den Sachen, welche in erster Instanz vor das Stadtgericht gehören (§. 45).

Und endlich

5) in gewissen Fällen die Superrevisionsinstanz (§. 45. §. 163).

Sollte eine Parthei bei dem Oberappellationsgerichte von der im 12ten Artikel der Bundesakte gestatteten Aktenversendung zur Abfassung des Endurtheils Gebrauch machen wollen, so muß sie darauf in der vorgeschriebenen Zeit antragen. Die mit der Aktenversendung verbundenen Kosten, welche die nachsuchende Parthei in einer vorgeschriebenen Frist bei Verlust dieser Befugniß zu erlegen hat, muß sie allein tragen. a)

§. 3.

Allgemeine Vorschriften für sämmtliche Gerichtsbehörden.

Wie bisher gelten auch ferner bei dem gerichtlichen Verfahren alle in hiesiger Stadtreformation, ältern Prozeßordnungen, Statuten und gemeinen Bescheiden enthaltenen Gesetze und Verordnungen, insoweit als sie bei veränderter Gerichtsverfassung, und den neuern hierüber durch die Gesetzsammlung publicirten Gesetzen noch anwendbar sind. Eben so bleiben die Regeln und Grundsätze des gemeinen Prozesses als subsidiarisches Recht in Anwendung a).

---

a) Oberappellations-Gerichtsordnung §. 44. in der Gesetz- und Statuten-Sammlung Bd. 2. S. 266.

a) Gesetz- und Statuten-Sammlung Bd. 2. S. 116.

In Handelssachen sollen die hiesigen Gerichte nach Befinden das Gutachten der Handelskammer erfordern [b]).

Bei Handels- und Wechselsachen müssen zu allen hiesigen Gerichten, ein Rechtsstreit mag in erster, zweiter oder dritter Instanz bei ihnen anhängig seyn, auf Verlangen beider, oder einer Parthei, zwei Handelsassessoren aus der Handelskammer zur Entscheidung mit berathender Stimme gezogen werden. Dasselbe kann auch vom Gericht von Amtswegen geschehen [c]).

Da jeder Gerichtsstelle ihr Wirkungskreis angewiesen ist, so darf keine der hiesigen höhern Gerichtsstellen Gegenstände, welche nach der Gerichtsordnung zu eigenem oder ihres Kanzleipersonals Ressort, und nicht zur Kompetenz des Stadtamts oder des Landamts gehören, von sich oder ihrer Kanzlei an letztere auftragsweise verweisen, sondern solche Kommissionen müssen Mitgliedern des Gerichts oder nach Beschaffenheit dem eigenen Kanzleipersonal aufgetragen werden [d]).

§. 4.

Fortsetzung.

Nach der bestehenden Verhandlungs-Maxime dürfen die Richter nichts von Thatsachen von Amtswegen ergänzen, was die streitenden Theile in ihren Vorträgen anzuführen unterlassen haben. Dagegen steht ihnen kraft ihres Amtes das Recht der Prozeßleitung, der Verwerfung untauglicher und irrelevanter Anträge, und die nöthige Aufklärung über die Sachverhältnisse sich zu verschaffen, allerdings zu.

Zweiter Titel.

Von dem Gerichtspersonal, dessen Amtsfunktionen, Sitzungen und von den Exhibitionstagen.

§. 5.

Vom Personal des Oberappellationsgerichts.

Das Personal des Oberappellationsgerichts zu Lübeck besteht aus einem Präsidenten, sechs Appellationsgerichtsräthen, einem Sekretär, zwei Kanzlisten und den erforderlichen Gerichtsboten [a]).

---

b) Konstitutions-Ergänzungs-Akte Art. 33.

c) Verordnung vom 10 Mai 1817. §. 7. in der Gesetz- und Statuten-Sammlung Bd. 1. S. 122.

d) Konstitutions-Ergänzungs-Akte Art. 33.

a) Ueber die Verfassung, innere Einrichtung, Competenz, Geschäfts

§. 6.

Vom Appellationsgericht.

Das Appellationsgericht, welchem zugleich die Verwaltung der peinlichen Gerichtsbarkeit anvertraut ist, besteht aus sieben Rathsgliedern, nämlich aus einem mitarbeitenden rechtsgelehrten Präsidenten, oder Schultheis, welcher auf drei Jahre aus den rechtsgelehrten Rathsgliedern der ersten Ordnung, einschließlich derer, welche das Syndikatsamt bekleiden, vom Rathe per scrutinium gewählt wird, und jederzeit reeligibel ist, aus den vier das Syndikatsamt versehenden Rathsgliedern, als beständigen Appellationsgerichtsräthen, aus zwei, oder wenn ein Syndikus zum Präsidenten gewählt wird, aus drei sonstigen Senatsgliedern der ersten Ordnung, von welchen wenigstens der eine Rechtsgelehrter seyn muß, und welche auf drei Jahre per scrutinium vom Senat gewählt werden, aber immer reeligibel sind.

Im Verhindrungsfalle vertritt der älteste Rath die Stelle des Präsidenten [a]).

Diesem Gericht ist beigegeben, ein Sekretär, zwei Kanzlisten und zwei Gerichtsdiener. Das Appellationsgericht hält seine Sitzungen Montag, Mittwoch und Freitag, Morgens von 9 Uhr an, jedoch können in dringenden Fällen von dem Gerichtsvorsitzer auch ausserordentliche Gerichtssitzungen angesagt werden. Die Zeit für die Einreichung der Schriften bei diesem Gericht ist auf die Vormittagsstunden des Dienstags, Donnerstags und Sonnabends von 8 bis 10 Uhr bestimmt. Ausgenommen sind jedoch eilfertige Gesuche, wo Gefahr auf dem Verzuge haftet, indem diese zu jederzeit, Sonn- und Festtage ausgenommen, eingereicht werden können. Würden unter falscher Vorspiegelung einer solchen Gefahr bei irgend einem Gericht Schriften ausser der gewöhnlichen Zeit eingereicht, so hat das Gericht die Befugniß, den Exhibenten wegen einer solchen falschen Angabe zu bestrafen. (§. 28). Treten an einem jener Exhibitionstage Feste ein, so muß zur Wahrung der Fristen am vorherigen Exhibitionstage die Einreichung geschehen [b]).

---

und Prozeßgang enthält die provisorische Gerichtsordnung für das gemeinschaftliche Oberappellationsgericht die nähern Bestimmungen. Gesetz- und Statuten-Sammlung Bd. 2. S. 231.

a) Konstitutions-Ergänzungs-Akte. Art. 29.

b) Provisorische Prozeßordnung Art. 2. in der Gesetz- und Statutensammlung Bd. 2. S. 117.

§. 7.

Fortsetzung. Vom Appellationsgerichts-Präsidenten, Gerichtsschultheis.

Der Präsident besorgt die Funktionen der Direktion. In dieser Hinsicht hat er alle Befugnisse und Obliegenheiten, welche mit dem Vorsitze und der Direktion einer Justizstelle nothwendig verbunden sind.

Er vertheilt die einkommenden Sachen zum Vortrage unter die Räthe nach seiner besten Einsicht, und nach seinem Ermessen, so wie es ohne Prägravirung und ohne Begünstigung des einen vor dem andern für den Dienst der Gerechtigkeit passend und zuträglich ist.

Er bestellt nach Beschaffenheit und Wichtigkeit der Sachen einen Korreferenten, wenn die Bestellung eines solchen vom Gerichte für angemessen erachtet wird.

Ihm steht die Umfrage, die Sammlung der Stimmen und die Ziehung des Beschlusses zu.

Im Falle gleicher Stimmen wird die Stimme des Präsidenten für zwei Stimmen gezählt.

Er eröffnet die einlaufenden Schreiben, und unterzeichnet Namens des Gerichts die Erlasse an auswärtige Behörden, so wie die an den Senat abzustattenden Berichte.

Er führt die oberste Aufsicht über das Kanzleipersonal, sonderlich in Absicht der Pünktlichkeit und Beförderung der Ausfertigungen, auch ordentlichen Registrirung der Akten. Der der Kanzlei vorgesetzte Sekretär empfängt hierüber die Weisung des Präsidenten.

Dem Präsidenten ist die in der Verordnung vom 22. Mai 1781 c) gedachte Funktion bei Versendung der Akten an eine Juristenfakultät aufgetragen.

§. 8.

Fortsetzung. Von den Richtern oder Räthen.

Bei den Entscheidungen haben sich die Richter oder Räthe nach den bestehenden Statutarrechten und Verordnungen, und subsidiarisch nach dem gemeinen Rechte zu bemessen. Keiner darf weder dem einen noch dem andern Theile in den bereits anhängigen oder anhängig werdenden Sachen consulendo oder advocando dienen, auch muß er sich des Votirens enthalten,

---

c) In Dr. Beyerbachs Sammlung der Verordnungen S. 1525. Provisorische Prozeßordnung Art. 12.

wenn er mit einem der streitenden Theile in naher Verwandtschaft oder in vertrauter Freundschaft oder in Feindschaft steht.

Damit die Richter ihren wichtigen Amtsgeschäften desto ungestörter obliegen können, so sollen sie mit keinen Vormundschaften wider Willen beladen werden, sich selbst aber überhaupt des Advocirens enthalten.

Wenn Handlungsassessoren zu Entscheidung in Wechsel- und Handelssachen zugezogen werden, und ihre Meinung von derjenigen des Gerichts verschieden seyn sollten, so haben sie sie schriftlich zu verfassen, welche sodann zu den Akten registrirt werden müssen, damit sie zur Kenntniß der obern Richter im Falle der Berufung gelangen [a]).

§. 9.

Fortsetzung. Vom Sekretariat.

Dem Sekretär liegt ob, alles das zu thun, was in sein Amt einschlägt und herkömmlich ist, insbesondere 1) sich bei jeder Sitzung einzufinden, und die nöthigen Einträge in das Protokoll zu fertigen, alle und jede das ganze Jahr hindurch eröffnete Endurtheile von den Kanzlisten in ein besonderes Buch eintragen zu lassen, und dasselbe in der Kanzlei zu bewahren, wie auch alles übrige, was sonst bei Gericht vorfällt, selbst vollständig zu protokolliren; 2) alle und jede einkommende Eingaben mit dem gewöhnlichen praesentato, worauf es besonders auch bei den Fatalien ankommt, zu versehen, und mit Nummern unter Benennung der Rubrik, des Schriftsatzes, des übergebenden Anwalds und des Tages der Eingabe in das Generalprotokoll einzutragen, die neuen Eingaben dem Präsidenten zur Austheilung zuzustellen, und diejenigen, die sich auf bereits anhängige Sachen beziehen, mit diesen an den Referenten zu befördern; 3) solche Eingaben, die sich zur Mittheilung an die Gegenpartheien eignen, ohne daß die dazu erforderlichen Duplikate gleich mit übergeben worden, nicht anzunehmen, und zu präsentiren, indem die Partheien, die nicht zu rechter Zeit ihre Schriften mit den dazu gehörigen Duplikaten einreichen, sich selbst die Nachtheile zuschreiben müssen, welche aus einer solchen Nachlässigkeit für sie etwa daraus entstehen können [a]); 4) alle den Partheien mitgetheilt werdenden Duplikate, so wie die einfachen und mehrfachen Expeditionen gerichtlicher Dekreturen, abgehen-

---

a) Verordnung vom 20. Mai 1817. §. 7. Gesetz- und Statuten-Sammlung Bd. 1 S. 122.

a) Verordnung vom 21. Febr. 1752. Bei Beyerbach S. 1569.

den Schreiben rc. rc. von dem Expedienten und einem andern Kanzlisten oder Accessisten nach dem Original genau kollationiren, und daß dieses geschehen, von demjenigen, der die Kollation vorgenommen, darauf mit seinem Namenszeichen bemerken zu lassen, bevor solche von dem Sekretariat zur Unterzeichnung vorgelegt werden. Für die Pünktlichkeit und Genauigkeiten der Expeditionen sind diejenigen Kanzlisten und Accessisten, welche sie ausgefertigt und kollationirt haben, persönlich verantwortlich, und hat das Sekretariat jede Nachlässigkeit und Unachtsamkeit, die zu seiner Kenntniß gelangen, den Vorgesetzten der Gerichte alsbald zur Anzeige zu bringen, damit die gebührende Ahndung eintreten und Abhülfe getroffen werden könne; 5) für die Ausfertigung der Urtheile und Dekrete, deren Publikation, und resp. Insinuation, durch die Pedelle, zu sorgen, so daß die Ausfertigung der Urtheile und Beweisinterlokute binnen 8 Tagen, die der einfachen Dekrete aber binnen drei Tagen zu geschehen hat; 6) das ihm zunächst untergebene Kanzleipersonal, und die Pedelle zur getreulichen und fleißigen Amtsverrichtung anzuhalten, die ihnen obliegenden Geschäfte gehörig unter sie zu vertheilen, und wenn er Anlaß zu Beschwerden hat, solche dem Präsidenten anzuzeigen; 7) die Registraturen in Ordnung zu halten und über die Taxen und Stempelgebühren Rechnung zu führen.

Dem Sekretär ist gleichfalls untersagt, den Partheien advocando oder consulendo bedient zu seyn.

§. 10.

Fortsetzung. Vom Kanzleipersonal.

Der Sekretär sowohl als das gesammte Kanzleipersonal haben dem Präsidenten und Räthen in allen Amtsobliegenheiten Folge zu leisten; insbesondere auch jeder seinem Vorgesetzten alle schuldige Ehrerbietung und Achtung zu bezeigen. Auch soll ein jeder von ihnen die gehörige Verschwiegenheit beobachten, daher auch die einkommenden Berichte, Zeugenaussagen, Dekrete und abgefaßte Urtheile vor deren Publikation Niemanden mittheilen, und eben so wenig einer Parthei zum Schaden der andern warnen, derselben rathen und sonstigen unerlaubten Vorschub thun, auch ohne Erlaubniß des Präsidenten oder wenigstens eines der Räthe an Niemand ganze Akten oder einzelne Aktenstücke, weder im Original noch in Abschrift verabfolgen, alles dieses bei Strafe der Suspension, oder nach Umständen der Kassation.

§. 11.

Vom Stadtgericht.

Das Stadtgericht wird ausser dem Direktor mit sieben Rechtsgelehrten der zweiten oder auch der ersten Ordnung besetzt.

Aus allen Rechtsgelehrten des Senats erster und zweiter Ordnung wählt der Senat durch scrutinium einen mitarbeitenden Direktor auf ein Jahr, welcher nur im nächstfolgenden Jahr nicht reeligibel ist. Seine Stelle vertritt im Verhinderungsfalle der Vicedirektor oder älteste Rath.

Als Mitglieder des Stadtgerichts werden sämmtliche sieben rechtsgelehrte Senatoren auf drei Jahre gewählt, sind aber nicht nur reeligibel, sondern müssen sich auch diese Wahl schlechterdings gefallen lassen, und ändert das Fortrücken auf die erste Rathsordnung hierunter nichts.

Zwei dieser Senatoren und Stadtgerichtsräthe werden zur Kuratelsektion vom Senate auf drei Jahre deputirt, und wird ihnen ein im Rechnungsfache geübter Rathsverwandter der dritten Ordnung von jenen, welche die gewöhnlichen Rathsversammlungen nicht besuchen, zur Hülfe beigegeben. Auch diese sind reeligibel [a]).

Bei verwickelten, die obervormundschaftliche Genehmigung bedürfenden, Gegenständen, oder sonstigen wichtigen Angelegenheiten sind die rechtsgelehrten Deputirten des Kuratelamts zu den Sitzungen des Stadtgerichts beizuziehen.

Dem Stadtgericht, einschließlich der Gerichtskommission und dem Kuratelamt, sind beigeordnet drei Sekretarien, ein Registrator, vier Kanzlisten, und vier Pedelle.

Unmittelbar unter dem Stadtgericht stehen auch die städtischen Hypotheken-Währschafts- und Transscriptions-Behörden, auch der Fiskal oder executor in civilibus.

Die Sitzungen und Exhibitionstage sind die nämlichen, wie beim Appellationsgericht, und alles was desfalls oben (§. 6) vorgekommen, findet auch hier statt.

§. 12.

Fortsetzung. Vom Stadtgerichtsdirektor.

Die Amtsfunktionen des Stadtgerichtsdirektors sind die nämlichen wie die des Präsidenten des Appellationsgerichts (§. 7). Ihm liegt außerdem ob, provisorische Arreste und Bauverbote

---

a) Konstitutions-Ergänzungs-Akte Art. 31.

zu erkennen, wenn solche zu einer Zeit nothwendig werden, wo weder das Stadtgericht, noch die Stadtgerichtskommission Sitzung hält [a]). Er führt auch das Präsidium bei den Hypothekenbestellungen in hiesiger Stadt, bei den Transscriptionen und Währschaften.

Bei etwa vorkommenden Beschwerdefällen, der Partheien über die Transscriptions-, Währschafts- und Hypotheken-Behörde hat die sich beschwert glaubende Parthei sich zunächst an den Stadtgerichtsdirektor zu wenden, und sollte sie sich durch seine Verfügungen noch beschwert erachten, so kann sie sich mittelst einfacher Beschwerdeschrift an das Stadtgericht wenden, und um Abhülfe bitten, in welchem Falle denn der Vicedirektor oder der älteste Rath den Vorsitz statt des Directors bei Gericht zu führen hat. Gegen ein in solchem Falle ergangenes Stadtgerichtserkenntniß findet, falls sich auch dadurch noch ein Theil für gravirt erachten sollte, die Appellation an das Appellationsgericht als dritte und letzte Instanz statt [b]).

§. 13.

Fortsetzung. Von den Richtern oder Räthen und Handlungsassessoren.

Alles was desfalls bereits oben (§. 8) vorgekommen ist, findet auch in Ansehung der Stadtgerichtsräthe, so wie der Handlungsassessoren Anwendung.

§. 14.

Fortsetzung. Vom Sekretariat des Stadtgerichts.

Der erste Stadtgerichtssekretär hat die nämlichen Amtsverrichtungen zu besorgen, wie der Sekretär des Appellationsgerichts (§. 9).

Der zweite Sekretär ist besonders für die Gerichtskommission bestimmt, und zur Aushülfe des ersten Sekretärs.

Ueber alle bei der Gerichtskommission vorkommende Verhandlungen hat er das Protokoll zu führen. Außerdem liegt ihm ob, die Anlegung der Gerichtssiegel in Erbschaftsfällen, wenn zuvor der Fiskal den, wo es nöthig ist, obsignirten Nachlaß in seinen Händen resignirt hat, oder wenn die Obsignation zur Sicherung eines Streitgegenstandes erforderlich ist; in Konkurs- und an-

---

a) Provisorische Prozeßordnung Art. 44 und 64 in der Gesetz- und Statuten-Sammlung Bd 2. S. 135. 146.

b) Verordnung vom 16. und publ. den 30. März 1820. Art 3, in der G. u. St. Sammlung Bd. 2. S. 199.

dern Fällen; ferner die Vornahme der gerichtlichen Inventarien allein, oder unter Zuziehung des dritten Sekretärs, wenn Minderjährige, oder sonst unter Kuratel stehende Personen oder auch solche, die Rechte der Minderjährigen genießende Korporationen dabei interessirt sind. a)

Der dritte Sekretair ist dem Kuratelamt beigeordnet.

§. 15.

Fortsetzung. Vom Registrator des Stadtgerichts.

Der Registrator des Stadtgerichts hat außer der Registratur auch das Protokoll über die Zeugenverhöre zu führen.

§. 16.

Fortsetzung. Vom Kanzleipersonal.

In Ansehung dessen treten die nämlichen Bestimmungen ein, die bereits oben (§. 10) vorgekommen sind.

§. 17.

Fortsetzung. Von der Stadtgerichtskommission.

Die Stadtgerichtskommission hält täglich, mit Ausnahme der Sonn- und Festtage, von 11 bis 12 Uhr ihre Sitzungen, und wird von einem Stadtgerichtsrath besorgt. a) Dabei führt der zweite Gerichtssekretär das Protokoll.

§. 18.

Von den beiden Stadtjustizämtern und dem Landjustizamt.

Das Stadtamt eben so wohl als das Landamt sind zur Erleichterung des Stadtgerichts, und um den hiesigen Bürgern und Landbewohnern in Rechtsstreitigkeiten von minderem Belange eine beförderliche und wenig kostspielige Justizverwaltung zu verschaffen, auch die Entscheidung in drei einheimischen Instanzen für solche Rechtsstreitigkeiten möglich zu machen, angeordnet. a)

Das Stadtamt ist in zwei Justizämter mit konkurrenter Jurisdiktion getrennt. Bei jedem leitet ein eigener Stadtamtmann unter Beiziehung seines Aktuars die Verhandlungen bis zum Bescheid nach den Regeln des summarischen Prozesses, auch kann jeder in eiligen Sachen sogleich die nöthigen Verfügungen treffen.

---

a) Provisorische Prozeßordnung.
a) Provisorische Prozeßordnung Art. 3.
a) Konstitutions-Ergänzungs-Akte Art. 32.

Dasselbe gilt von dem Landamtmann, hinsichtlich seines über die Stadtdorfschaften und deren Gemarkung sich erstreckenden Gerichtsbezirks.

In Fällen, wo die beiden Stadtamtmänner verschiedener Ansicht sind, sollen sie den Landamtmann zu den Entscheidungen beiziehen. [b])

Zur Abfassung aller, sowohl bei diesen Stadtjustizämtern als bei dem Landjustizamt in kontentiosen Sachen zu erlassenden Definitiv-Bescheiden, so wie solcher Interlokute, welche den Endbescheid in sich tragen, vereinigen sich die drei Richter dieser Justizämter wöchentlich auf einen Bescheidstag zu einem Collegio formato, um unter dem Vorsitz des ersten Stadtamtmanns und auf den Vortrag desjenigen, der die Sache bis zum Aktenschluß geleitet, auf gemeinschaftliche Berathung und Abstimmung und resp. per majora ihre richterlichen Entscheidungen zu fassen. Der Aktuar des ersten Stadtamtmanns führt in dieser Plenar-Versammlung das Protokoll. [c])

Den beiden Justizämtern sind zwei Aktuare und drei Pedelle, und dem Landjustizamte ein Gerichtsschreiber, ein Kanzlist, und ein Amtsdiener beigegeben.

Die Sitzungen sind täglich von 9 bis 12 Uhr, wovon jedoch der Samstag ausschließlich zu Abfassung der Plenarbescheide und Bestrafung der Feldfrevel bestimmt ist.

Sollten die laufenden Gerichtsverhandlungen, als welche nicht gehindert werden dürfen, Vormittags keine Zeit übrig lassen, so versammlen sich das Stadt- und Landjustizamt Nachmittags zur Abfassung der Bescheide. [d])

Zur Publikation der Bescheide sollen die Partheien, oder deren Anwälde persönlich vorgeladen werden, und nur derjenigen Parthei, welche im Termin ausbleibt, oder es ausdrücklich verlangt, muß eine Abschrift des Bescheids zugestellt werden. [e])

§. 19.

Fortsetzung.

Bei Handlungs- und Wechselsachen, die bei dem Stadtamt vorkommen, findet in Ansehung der Handlungsassessoren das nämliche statt, was bereits oben (§. 3 und 8) verordnet worden.

---

b) Konstitutions-Ergänzungs-Akte Art. 32.

c) Verordnung vom 20. Mai 1817 §. 1. 2. G. und St. S. Bd. 1. S. 120.

d) Provisorische Prozeßordnung Art. 4. G. u. St. S. Bd. 2. S. 118.

e) Verordnung vom 15. Mai 1822. G. und St. S. Bd. 3. S. 111. zu V. 1. 2.

§. 20.

Fortsetzung. Von dem Kanzleipersonal.

Auch hier tritt die oben (§. 10) gedachte Verpflichtung des stadtamtlichen Kanzleipersonals gegen die ihm vorgesetzten Stadt- und Land-Amtmänner ein, und haben sich letztere, falls sie gerechte Beschwerden gegen dasselbe haben und ihnen keine Folge geleistet werden sollte, damit an das Stadtgericht zu wenden.

Dritter Titel.

Von den bei den Gerichten zum Behuf der Partheien vorkommenden accessorischen Personen.

§. 21.

Von den Sachwaltern und Anwälden.

Sachwalter, Anwälde, [a]) Agenten, Gewalthaber sind diejenigen, welche gerichtliche Geschäfte, dem Auftrag des Eigenthümers gemäß, verwalten. Werden sie nicht von dem Eigenthümer selbst, sondern von einem solchen, dem vermöge eines öffentlichen Amtes, z. B. einem Vormunde, das Recht zusteht, die in das Amt einschlagenden gerichtlichen Geschäfte von einem Andern verwalten zu lassen, bestellt, so heißen sie Aktoren, und wenn sie von einer Gemeinheit ernannt werden, so führen sie den Namen Syndiken.

Die Ernennung eines Sachwalters geschieher durch den Bevollmächtigungskontrakt (contractus mandati), daher die in Ansehung desselben geltenden allgemeinen Rechtsgrundsätze auch hier ihre Anwendung finden. Ein jeder, der Eigenthümer der in Frage stehenden streitigen Rechtssache ist, und daneben die freie Verwaltung seines Vermögens hat, kann einen Anwald bestellen. Eben so ist der Regel nach ein jeder, der überhaupt Verträge gültig abschließen kann, und fähig ist, vor Gericht zu handeln, auch fähig, das Amt eines gerichtlichen Sachwalters zu übernehmen.

Der Bevollmächtigungskontrakt selbst wird entweder ausdrücklich oder stillschweigend abgeschlossen.

---

a) Ueber den wichtigen und ehrenvollen Beruf des Advokaten-Standes, wenn ihm nachgelebt wird, handelt S. P. Gans: von dem Amte der Fürsprecher vor Gericht 2te Ausgabe 1827. Darin ist geschichtlich nachgewiesen, in welchem Ansehen der Advokaten-Stand in Rom war, nicht nur zur Zeit der Republik, sondern auch unter den Kaisern, und wie schon in den frühsten Zeiten die Patrizier als Patronen ihre Klienten vor Gericht allenthalben zu vertreten und zu vertheidigen hatten, wovon sich noch die Benennung: Patronen, Klienten, Patrocinium herschreibt.

Es kann nicht nur ein, sondern es können auch mehrere Anwälde zu einer und ebenderselben Sache bestellt werden, und zwar entweder einer oder einige als Hauptsachwalter, andere als substituirte, oder alle als Hauptanwälde.

Sind alle als Hauptanwälde bestellt, die Bestellung aber ganz unbestimmt geschehen, so kann keiner ohne den andern gültig handeln. Ist ihr aber die Klausel sammt und sonders angehängt, so können, wenn einer verhindert ist, die übrigen das Geschäft gültig besorgen, und wenn die Klausel sammt und sonders beigesetzt ist, so schließt derjenige die übrigen aus, der dem Geschäft zuerst sich unterzog. [b])

§. 22.

Fortsetzung.

Zur Advokatur und Prokuratur soll Niemand zugelassen werden, er seye denn in die Zahl der dahiesigen Advokaten aufgenommen und immatrikulirt.

Die Zahl der Sachwalter bei den Gerichtsstellen ist unbestimmt, deren Minderung oder Vermehrung vom Senate abhängt. [a]) Jedoch sollen in der Regel nach der angezogenen Verordnung vom 27. April 1751 in jedem Jahre nicht mehr als zwei zur Advokatur zugelassen werden.

Ihrer Aufnahme geht eine Prüfung ihrer Fähigkeiten und Kenntnisse vor, welche von den einschlagenden Gerichtsstellen durch zwei Gerichtsmitglieder aus dem Appellations- und Stadtgericht vorzunehmen ist, und von welcher Prüfung der erlangte akademische Grad nicht befreiet.

Ueber das Resultat der Prüfung soll an den Senat Bericht erstattet werden. Will sodann der Senat den Kandidaten zur Advokatur zulassen, so erfolgt die Verpflichtung. [b])

Außer den recipirten Advokaten ist Niemand erlaubt zu advociren, und sind alle und jede von ihnen nicht unterschriebene Schriften unverzüglich zurück zu geben. Alle andere Personen, welche sich nicht unter der Zahl der Advokaten befinden, und Rechtssachen bei den hiesigen Gerichten zu führen sich unterstehen würden, sollen mit einer Strafe von 50 Rthlr., welche auch nach Befinden erhöhet werden mag, angesehen, und mit der allenfall-

---

b) Dr. W. A. Fr. Danz Grundsätze des ordentlichen Prozesses §. 43.

a) Verordnung vom 1. Novemb. 1641. In Dr. Beyerbachs Sammlung der Verordnungen S. 1581 und Verordnung vom 27. April 1751 bei Dr. Beyerbach S. 1593.

b) Der Eid, den die Advokaten bei ihrer Annahme zu schwören haben, ist in der Verordnung vom 1. Nov. 1641. a. a. O. enthalten.

sigen Entschuldigung, daß sie zu Anwälden bestellt worden, nicht gehört werden. [c])

Die Trennung der Funktionen des Sachwalters von jener der Anwälde findet nicht mehr statt, und ist die Advokatur und Prokuratur von der nämlichen Person zu besorgen. Den jedoch noch lebenden und recipirten Prokuratoren, welche nicht zugleich Advokaten sind, bleibt die Besorgung der Geschäfte als lediglich Prokuratoren forthin gestattet. Das in der Reformation [d]) erwähnte dominium litis findet nicht mehr statt. [e])

Zur Obliegenheit eines Sachwalters gehört, ehe er eine ihm angetragene Sache annimmt, sich um deren Beschaffenheit genau zu erkundigen, keine offenbar ungerechte und böse zu übernehmen, die übernommenen Sachen aber treu und gewissenhaft zu besorgen; [f]) sich in seinen Schriftsätzen kurz und bündig auszudrücken, und aller anzüglichen und ungebührlichen Schreibart zu enthalten, und den der Obrigkeit und Gerichtspersonen schuldigen Respekt und Ehrerbietung zu erweisen, widrigenfalls er zu gewärtigen hat, daß er bei Uebertretung dieser Verordnung mit einer nahmhaften Strafe belegt oder nach Befinden von der Advokatur suspendirt oder gar völlig entsetzt und removirt werde. [g])

Der Sachwalter ist seiner Parthei für allen aus Vorsatz oder Unwissenheit, Versehen und Nachlässigkeit verursachten Schaden verhaftet, [h]) vorzüglich aber hat er eine kriminelle Bestrafung zu gewärtigen, wenn er sich des Verbrechens der Prävarikation schuldig machen sollte. [i]) Diese besteht überhaupt in aller und jeder mit der Absicht, seinem Klienten zu schaden und dem Gegentheil zu nutzen, vorgenommenen Verletzung der Treue, welche der Advokat seinem Klienten schuldig ist, sie bestehe in thätiger Untreue, oder in bloßer Vernachlässigung und Unthätigkeit, und begründet außer der kriminellen Bestrafung auch die Verbindlichkeit zum Schadenersatz.

Er darf außer seiner Deserviten-Rechnung, [k]) wobei er sich nach der Taxordnung zu bemessen hat, [l]) kein Honorar oder

---

c) Verordnung vom 4. Dec. 1787. bei Dr. Beyerbach S. 1590.
d) Th. 1. Tit. 6. §. 11.
e) Provisorische Prozeßordnung Art. 16.
f) Ref. Th. 1. Tit. 6. §. 11.
g) Verordnung vom 17. Dec. 1737. bei Dr. Beyerbach S. 1595.
h) Ref. Th. 1. Tit. 5. §. 25.
i) Peinliche Halsgerichtsordnung Art. 115.
k) Ref. Th. 1. Tit. 5. §. 22. Verordnung vom 4. Juni 1753 bei Beyerbach S. 1596.
l) Gesetz- und Statuten-Sammlung Bd. 3. S. 116. u. f.

palmarium von seinem Klienten verlangen,[m] am wenigsten aber mit ihm ein pactum de quota litis, und dergleichen eingehen, welche Verträge nach Umständen mit dem Verlust der Advokatur bestraft werden sollen.[n]

In Ansehung der Deserviten und Auslagen steht dem Sachwalter und Advokaten auf die ihm von der Parthie anvertrauten Urkunden und Handakten das Zurückbehaltungsrecht zu,[o] und kann er zu seiner Forderung nicht gelangen, so ist er solche durch eine blosse Anrufung des nämlichen Gerichtes, bei welchem er die Anwaldschaft besorgt hat, zu verfolgen befugt.[p] Verfällt der Klient in Konkurs, so ist er wegen seiner Deserviten- und Auslagen-Rechnung in die letzte Klasse zu setzen.[q]

Ihm ist untersagt, seiner Parthei die Strafe, worin er vom Gericht verurtheilt worden, anzurechnen.[r]

Die Advokaten sind verbunden, die ihnen von den Gerichten zugewiesenen armen Parthien ex officio und gratis zu bedienen.

Wenn in Civilrechtsverhandlungen den Partheien oder ihren Anwälden und Advokaten Strafen angesetzt werden, so kann nicht nur hiervon der Rekurs an die höhere Instanz ergriffen werden, sondern es soll auch den Gerichten freistehen, die angesetzten Strafen auf deßfallsige Imploration zu mildern, oder aus bewegenden Gründen ganz zu erlassen.[s]

§. 23.

Von sonst vorkommenden accessorischen Personen.

Noch kommen bei den Gerichten als accessorische Personen zum Behuf der Partheien vor, Curatores ad lites, Litis denunciaten, und accessorische Intervenienten.

Vierter Titel.

Vom Fiskal executor in civilibus.

§. 24.

Von den Funktionen des Fiskals.

Zu den Funktionen des Fiskals gehört:

1) die Hülfsvollstreckung in Auftrag sowohl der Justiz- als Administrativ-Behörden vorzunehmen;

---

m) Ref. Th. 1. Tit. 5. §. 23.
n) M. Privatrecht §. 418. S. 748.
o) L. 25. in f. L. 26. D. 3. 3.
p) Mevius Part. 1. dec. 234.
q) Ueber die verschiedenen Ansichten vergl. Danz Grundsätze des ordentlichen Prozesses. §. 44. not. p.
r) Ref. Th. 1. Tit. 5. §. 24.
s) Konstitutions-Ergänzungs-Akte Art. 33.

2) die Fälle zu erforschen, in welchen Vormünder und Kuratoren zu bestellen sind, und solche dem Stadtgericht, als obervormundschaftliche Behörde, vorzuschlagen, die Beerdigungserlaubniß zu signiren, und in gewissen, in seiner Instruktion vorgeschriebenen, Fällen bei Sterbfällen die Siegel anzulegen;

3) die Veranthungen sub hasta publica zu leiten, und

4) das Interesse fisci in Rekursfällen gegen Straf- und Konfiskations-Erkenntnisse der Verwaltungsämter zu wahren.

Nach Beschaffenheit und Wichtigkeit des Falls soll ihm aus der Zahl der hiesigen Advokaten von dem Senat oder von dem Verwaltungsamt ein advocatus fisci beigeordnet werden. [a])

§. 25.

Fortsetzung.

Dem Fiskal ist ein Pedell zu seiner Unterstützung beigeordnet, [a]) welcher sich allen in seinen Amtsberuf einschlagenden Geschäften treu und fleißig zu unterziehen hat, die ihm vom Fiskal als seinem Vorgesetzten aufgetragen werden. [b])

Im Falle der Fiskal wegen zu vieler Exekutiv-Aufträge mit einem Pedellen nicht auslangen sollte, hat er davon beim Stadtgericht die Anzeige zu machen, damit alsdann für eine bestimmte Zeit einer oder zwei Aushülfspedellen bestellt und verpflichtet werden können. [c])

Fünfter Titel.

Vom Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten.

§. 26.

Allgemeine Bestimmungen.

Alle Justizsachen gehören vor die Gerichte, indem die ehemalige Jurisdiktion der Stadtverwaltungsämter aufgehört hat.

Die gesetzmäßige Ordnung, wie diese zu verhandeln, bestimmt der bürgerliche Prozeß, dessen Arten verschieden sind.

---

a) Konstitutions-Ergänzungs-Akte Art. 34. Instruktion für den Fiskal in der G. und St. S. Bd. 1. S. 124. u. f. Taxordnung für denselben und dessen Pedellen ebend. Bd. 3. S. 126. Unterm 11. Sept. 1826 ist eine, welche Bd. 4. S. 63 der G. u. St. S. sich befindet.

a) Verordnung vom 11. Sept. 1826. §. 7.

b) Dessen Instruktion in der G. und St. Bd. 1. S. 129 u. f.

c) Verordnung vom 11. Sept. 1826. §. 10.

§. 27.

Von den Prozeßarten, dem ordentlichen, summarischen, petitorischen und possessorischen Prozeß, wo von den streitenden Theilen der Besitz verfolgt wird, so daß er entweder die Erlangung oder die Wiedererhaltung des verlornen Besitzes oder die Beibehaltung des Besitzes bezweckt.

I. Der ordentliche und außerordentliche, oder summarische, Prozeß.

Unter jenem versteht man denjenigen, worin nicht nur die wesentlichen Bestandtheile eines jeden gerichtlichen Verfahrens vorkommen, nämlich Klage, Ladung, Antwort, Beweis, Urtheil, Vollstreckung, so daß Vernachlässigung eines dieser Hauptstücke eine unheilbare Nichtigkeit nach sich zieht, sondern auch die in den Gesetzen vorgeschriebenen, und durch den Gerichtsbrauch eingeführten Förmlichkeiten beobachtet werden müssen.

Unter dem außerordentlichen oder summarischen Prozeß versteht man aber das Verfahren, wo man blos bei den wesentlichen Bestandtheilen des gerichtlichen Verfahrens stehen bleibt, und entweder ganz oder doch zum Theil jene Förmlichkeiten bei Seite setzt. [a])

Bei der Frage: in welchen Fällen summarisch verhandelt werden soll? lassen sich keine allgemeine Regeln für die Zulässigkeit summarischer Prozesse aufstellen; es muß also immer auf

---

a) Nach der Ansicht neuerer Prozeßlehrer sind aber diese Begriffe unrichtig angegeben. Einige wollen hinsichtlich der wesentlichen Stücke einen Unterschied machen zwischen unbedingt und bedingt wesentlichen Stücken, Grolmann Theorie des gerichtlichen Verfahrens §. 74 bis 76 verbunden mit Gönners Handbuch Bd. 2. Abh. 27.

Andere, Mittermaier im Archiv für die civilistische Praxis Bd. 7. Heft 3. Nr. 20, tadeln die Meinung, nach welcher der summarische Prozeß derjenige seyn soll, in welchem nur die wesentlichen Theile des ordentlichen Prozesses vorkommen, theils weil es noch streitig wäre, welche Theile wesentlich seyen, theils weil in jeder summarischen Prozeßart besondere, dieser Prozeßart eigenthümliche wesentliche Theile vorkämen, und theils weil der summarische Prozeß eine Reihe von Formalitäten enthalte, die oft denen des ordentlichen Prozesses nichts nachgäben. Der Ausdruck „summarisch" der auf ein abgekürztes rasches Verfahren deute, passe nur bei geringfügigen Sachen (aber auch mit Erfolg auf alle Sachen, die schleunige Abhülfe, weil Gefahr auf dem Verzuge ist, oder sonst schleunige Verhandlungen verlangen), würde aber irre führen, wenn man ihn auf andere Arten des summarischen Prozesses übertragen wollte, wo zwar auch eine Abkürzung durch die Beschränkung des Verfahrens entstehe, dieses aber nicht Hauptsache sey, sondern alles auf der Einführung gewisser, vom ordentlichen Gang abweichender, nach den Bedürfnissen der Eigenthümlichkeit gewisser Fälle berechneter Formen beruhe, und in so ferne wäre der Ausdruck „gesetzlich ausgezeichneter Prozeßarten" passender als das Wort „summarisch."

die Gesetze eines Landes, oder den Gerichtsgebrauch, der deren Stelle vertritt, geschehen werden. [b])

II. Der possessorische Prozeß, oder der Besitzprozeß, welcher dann begründet ist, wenn im Gegensatz des Rechts (Petitorium) der bloße Besitz (Possessorium) den Gegenstand des Rechts ausmacht, mithin der Kläger entweder einen noch nicht gehabten Besitz mittelst des Interdicti adipiscendae possessionis zu erlangen sucht, nach Unterschied der Fälle, mittelst des Interdictums quorum bonorum, [c]) quod legatorum, de glande legenda, Salvianum und Fraudatorium; ferner das remedium ex lege fin. Cod. de edicto Divi Hadriani tollendo, oder sich auf einen wirklich schon erworbenen Besitz gründet, und denselben entweder mittelst des Interdicti uti possidetis zu schützen, oder falls er ihn verloren hat, um dessen Wiedererlangung bittet, und zwar mittelst des Interdicti de vi, oder der kanonischen, selbiges darin erweiternden Spolienklage, daß das Interdictum auch gegen den dritten Besitzer zugelassen und dabei nicht gefordert wird, daß der Besitz gewaltsam entzogen seyn müsse, gleichwie die Spolienklage auch als Einrede gebraucht werden kann. Vermöge der Spolienklage kann jeder, der eigenmächtig auf widerrechtliche Art des Besitzes entsetzt worden, ohne Rücksicht auf Rechtmäßigkeit des Besitzes oder dessen Alter blos auf den Grund des erlittenen Spoliums, sobald dieses nur erwiesen ist, die Zurückgabe der Sache mit allen Früchten und Nutzungen nicht blos vom Spolianten, sondern auch von jedem dritten Besitzer, der als er die Sache bekam, Wissenschaft von dem Spolium hatte, verlangen, so daß der Spoliirte vor allen Dingen wieder in den Besitz gesetzt werden muß.

Handelt es sich von Beibehaltung des Besitzes, so ist die Rede entweder,

α) vom ältern und rechtmäßigen Besitze, welcher der ordentliche possessorische, oder auch der Prozeß über den ordentlichen Besitz (possessorium ordinarium, plenum, summarium) heißt, dessen Gegenstand blos das bessere Besitzrecht des Klägers ist, oder

β) von dem jüngsten oder gegenwärtigen Besitze, den man den Prozeß über den jüngsten Besitz, den summarischen possessorischen Prozeß (possessorium summariissimum, momentaneum, summarium) nennt, wodurch beabsichtiget wird, denjenigen, der

---

b) Mittermaier a. a. O. Bd. 8. S. 114.

c) Streiten mehrere Erben um den Besitz einer Erbschaft, so verordnet die Ref. Th. 1 Tit. 13 §. 3 die Sequestration bis zur rechtlichen Entscheidung über den Besitz.

sich in dem neusten (jüngsten) Besitz befindet, besonders dann, wenn jede Parthei Besitzhandlungen für sich anführt, durch provisorische Regulirung des vorläufigen Besitzstandes zu schützen, [d]) wobei es auf den juristischen Besitz nicht ankommt, indem auch der Kläger nur Detentor im jüngsten Besitz zu seyn braucht. [e]) Steht bei dergleichen Besitzstreitigkeiten nicht auszumitteln, wer zuletzt im Besitz gewesen ist, so muß das Gericht durch eine provisorische Verfügung, kraft welcher es entweder beiden Theilen den gemeinschaftlichen Besitz verstattet, oder ihnen jede Besitzhandlung verbietet, oder den Gegenstand in gerichtliche Sequestration nimmt, allen Gewaltthätigkeiten vorbeugen und die Partheien zum ordentlichen possessorischen Verfahren oder zu Anstellung des Petitorii verweisen.

III. Der petitorische Prozeß, wenn außer dem Besitze ein anderes Recht, welches entweder dinglich oder persönlich seyn, oder einen gewissen Stand betreffen kann, von den streitenden Theilen verfolgt wird. [f])

Ist in einem Rechtsstreit das possessorium ordinarium mit dem petitorio verbunden, oder auch jenes allein angestellt worden, das jus ipsum liegt aber in den Akten klar erwiesen vor, so kann das Gericht nach dem Grundsatz: petitorium absorbet possessorium, mit Uebergehung des possessorii, [g]) in petitorio erkennen.

§. 28.

Bei welchen Gerichtsstellen nach den Regeln des ordentlichen Prozesses, und bei welchen nach den Grundsätzen des summarischen Prozesses zu verfahren ist.

Bei dem Stadtgericht, Appellationsgericht, und in der Oberappellations- und Revisions-Instanz ist nach den Regeln des ordentlichen Prozesses zu verfahren, wo denn auch nur schriftliche Verhandlungen zulässig sind. [a]) Dem Ermessen des Richters bleibt jedoch anheimgestellt, auch in solchen Rechtssachen, welche im ordentlichen Prozeß verhandelt werden, die Incidentpunkte, welche Anträge auf provisorische Verfügungen, Veranstaltungen und sonstige richterliche Befehle bezwecken, so wie

---

d) R. Absch. v. 1512. 1. 4. §. 12.

e) Haus de vera indole proc. poss. summariissimi. Wirzb. 1817.

f) Danz §. 57.

g) Leyser sp. 468. m. 31. sp. 499. m. 3. 4. Mevius P. 6. dec. 106. Pufendorf T. 2. obs. 113. A. M. von Savigny Recht des Besitzes §. 36. Gensler Kommentar zu Martin, §. 247. lit. 4.

a) Provisorische Prozeßordnung Art. 11. in der G. und St. S. Bd. 2. S. 121.

überhaupt Sachen, in welchen wegen Gefahr auf dem Verzug schleunig zu verfahren ist, zur Verhandlung an die Gerichtskommission des Stadtgerichts zu verweisen.

Eben so bleibt es dem Ermessen des Richters anheimgestellt, die zur summarischen Verhandlung an die Gerichtskommission verwiesenen Sachen bei sich ergebender allzuverwickelter Beschaffenheit zur Verhandlung im ordentlichen Rechtswege wieder zurückzuverweisen. [b]) Dagegen darf nur bei der Gerichtskommission und den Justizämtern nach den Regeln des summarischen Prozesses, d. h. unter Beobachtung der Wesentlichkeiten des Prozesses verfahren werden, und muß darnach die ganze Prozeßleitung, so wie die Entscheidung darauf bemessen werden. [c]) Wenn gleich bei diesen Justizbehörden der summarische Prozeß statt findet, und jedem streitenden Theile freisteht, seine Angelegenheit persönlich und mündlich zum Protokoll zu verhandeln, so soll doch auch Niemanden ferner verwehrt seyn, schriftliche Rezesse statt der mündlichen daselbst einzureichen. [d])

Sechster Titel.

Von der Form der gerichtlichen Handlungen.

§. 29.

Von den Schriftsätzen.

Alle Schriftsätze werden an die Gerichtsstelle selbst mit der Anrede „Hochpreisliches Appellationsgericht, oder Hochlöbliches Stadtgericht, Hochlöbliches Kuratelamt, Hochlöbliche Gerichtskommission, oder Wohllöbliches Stadtamt,“ gerichtet.

Alle bei den sämmtlichen hiesigen Gerichtsstellen einzureichende Schriftsätze müssen auf in der Größe völlig gleiches Papier geschrieben werden. Das städtische Stempelpapier soll nach seinem festgesetzten Maas gleich groß beschnitten ausgegeben werden, und jeder Parthei, so wie den Anwälden, Sachwaltern und dem gesammten Kanzleipersonal ist untersagt, dieses Papier zu verkürzen. [a])

Alle bei dem Stadtgericht oder Appellationsgericht einzu-

b) Provisorische Prozeßordnung Art. 10.

c) Provisorische Prozeßordnung Art. 9.

d) Konstitutions-Ergänzungs-Akte Art. 32.

a) Provisorische Prozeßordnung Art. 19. Eine Verordnung vom 11. April 1822 G. u. St. S. Bd. 3 S. 102 u. f. hebt die Ordnung des gestempelten Papiers von 1690 mit den frühern Taxen und Sporteln auf, und führt dagegen den daselbst verzeichneten Stempel und die gerichtlichen Taxen und Gebühren ein.

reichende Schriften müssen doppelt eingegeben und auf der ersten Seite gebrochen geschrieben werden. Zur linken Hand des Lesenden ist auf dieser Seite die Rubrik der Sache zu bemerken, welche den Namen des Klägers oder Imploranten und jenen des Beklagten, deren Stand und Wohnort, nebst dem Gegenstand des Streites oder der Imploration, endlich die Ziffer oder Buchstaben der Beilagen, auch, wenn Gefahr auf dem Verzug haftet, diese Bemerkung enthalten muß.

Diejenigen Handlungen, welche eine schleunige Resolution noch auf dem nämlichen Tage, da solche erhibirt worden, erfordern, sollen mit Anführung der Gefahr des Verzuges in der Rubrik gleich beim Anfange der Sitzung zeitlich überreicht werden, widrigenfalls die Partheien, wenn solche bis auf die nächste Sitzung undekretirt bleiben, solches sich selbst beizumessen haben. In denjenigen Fällen aber, wo keine Gefahr im Verzuge vorhanden ist, soll bei unrichtiger Vorspiegelung einer Gefahr auf dem Verzuge in der Rubrik der Koncipient jedesmal mit einer Geldbuße von zwei Reichsthalern belegt werden. c)

Die Beilagen müssen mit Ziffern oder Buchstaben, durch die ganzen Akten fortlaufend, bezeichnet werden. Hat der eine Theil Ziffer gewählt, so müssen die Beilagen der Schriften des andern Theils mit Buchstaben bezeichnet werden und umgekehrt. d)

Sind die Beilagen der Schriftsätze in fremder Sprache abgefaßt, so muß ihnen jedesmal eine deutsche Uebersetzung beiliegen, deren fordersamste Beglaubigung durch einen geschwornen Uebersetzer e) jedoch die Gegenparthei zu begehren befugt ist, eben so wie das Richteramt in allen den Fällen, wo deren Beglaubigung ihm nothwendig erscheint, sie auferlegen kann. f)

Alle aus mehreren Bögen bestehende Schriften müssen ordentlich zusammengenähet, paginirt, leserlich, und auf tüchtiges nicht durchschlagendes Papier, mit guter schwarzer Tinte auf gestempelten Bögen geschrieben, reinlich, auch genau und fleißig vom Advokaten und Prokurator selbsten kollationiret, mithin ohne Schreibfehler erhibirt werden. g)

---

b) Provisorische Prozeßordnung Art. 20.

c) Rathsverordnung vom 5. Mai 1757 bei Beyerbach S. 1567.

d) Provisorische Prozeßordnung Art. 21.

e) Deren sind sowohl für einzelne als für mehrere Sprachen vorhanden, und werden, wenn sie sich bei dem Senat über ihre Fähigkeit ausgewiesen haben, dazu bestellt, und von dem ältern Bürgermeister verpflichtet. Die jüdischen Uebersetzer aber, welche sowohl hebräische, als hebräisch-deutsche Urkunden übersetzen, schwören bei der großen Thora im Beiseyn des Rathschreibers in der Synagoge.

f) Provisorische Prozeßordnung Art. 23.

g) Rathsverordnung v. 5. Mai 1757. a. a. O. S. 1566.

Keine Schriften oder Recesse dürfen angenommen werden, die nicht von dahier recipirten Advokaten unterschrieben worden, zum Beweise, daß er sie geprüft habe, wodurch er denn dafür verantwortlich wird, daß sie in Ordnung sind, und nichts Prozeßordnungswidriges enthalten.

Wenn die Partheien ihre Schriften als Selbststeller unterschreiben, welches den hiesigen, insoferne solche mit dem Vidit eines dahier recipirten Advokaten versehen sind, gestattet ist, und sich hinreichender Verdacht äussert, daß solche von ihnen nicht gefertiget worden, so sind dergleichen Eingaben ohne weiters zurück zu geben. [h])

Ueberhaupt sollen alle nicht vorschriftsmäßig eingereichten Schriften nicht angenommen, sondern sofort zurück gegeben, und zugleich diejenigen Advokaten, Prokuratoren, Notare und Scribenten, die sich hierin mehrmals unordentlich finden lassen, mit Strafe belegt werden. [i])

§. 30.

Fortsetzung. Befugniß zur gerichtlichen Vertretung.

Streitende Partheien, welche in ihren, bei dem Stadtgericht und dessen Sektionen, oder bei dem Appellationsgericht anzubringenden Rechtsangelegenheiten entweder persönlich nicht erscheinen, oder die von hiesigen recipirten Advokaten, als Koncipienten unterzeichneten Schriftsätze nicht selbst unterzeichnen, sondern sich durch einen Anwald vertreten lassen wollen, haben sich diesen aus der Zahl der hiesigen recipirten Advokaten, Gerichtsprokuratoren oder Notarien zu erwählen, und denselben rechtsgenüglich zu bevollmächtigen. [a]) Wenn der bestellte Anwald kein recipirter Advokat ist, sondern ein dahier recipirter Notar oder Gerichtsprokurator, so muß außer seiner Unterschrift auch die eines dahier recipirten Advokaten als Koncipienten beigefügt seyn.

Sollten Auswärtige zur Besorgung ihrer Rechtsangelegenheiten einen Andern als einen dahier recipirten Advokaten, Notar oder Gerichtsprocurator bevollmächtigen, so muß die Vollmacht die Substitutions-Klausel enthalten, und der Bevollmächtigte alsdann einen solchen substituiren. [b])

---

h) Verordnung vom 4. Dec. 1787 bei Beyerbach S. 1591 und die sich hierauf beziehende prov. Proz.-Ordn. Art. 22.

i) Verordnung vom 5. Mai 1757 a. a. O. S. 1567. Provisorische Prozeßordnung Art. 24.

a) Provisorische Prozeßordnung Art. 16.

b) Ref. Th. 1. Tit. 6. §. 4.

Die Advokaten dürfen im Namen der Partheien, denen sie bedient sind, ohne Vollmacht keine von denselben nicht unterzeichnete Vorstellung, Fristgesuche, Kontumacialanzeigen einreichen, bei Vermeidung daß auf eine dergleichen Eingabe nicht reflektirt, sondern dieselbe, jedoch unter Vorbehalt des Regresses der Parthei gegen den Sachführer im Falle eines daraus entstehenden Nachtheils nach befindenden Umständen undekretirt hingelegt, der Sachführer aber überdieß in eine Geldstrafe von 5 Rthlrn. unnachsichtlich genommen werden soll. [c])

Siebenter Titel.

Von den Gerichtsferien.

§. 31.

Von der Zeit, wo solche statt finden.

Die Gerichtsferien sind, außer den Sonntagen und den von allen christlichen Konfessionen allgemein sonntäglich gefeierten Festtagen, auf die Pfingst- und Weihnachtswoche, die drei Herbsttage und vom 10. bis 31. Juli jeden Jahres festgesetzt. [a])

§. 32.

Sistirung aller Fristen während der Ferien und Ausnahmen davon.

In der Zeit der Ferien wird der Lauf aller und jeder Fristen, auch der Nothfristen, mit Ausnahme des in Art. 2 der provisorischen Prozeßordnung enthaltenen Falles, so wie der Interpositionsfrist bei Appellationen und Revisionen, auch aller Zahlungs- und Exekutionsfristen, dergestalt sistirt, daß die Ferien in dem Laufe der Fristen nicht mitzählen [a]).

Hiernach werden die Fristen nicht sistirt und werden die Ferien mitgezählt 1) bei der 10tägigen Interpositionsfrist, so daß die 10tägige Interposition auch in den Ferien geschehen muß; 2) bei den Zahlungs- und Exekutionsfristen, und 3) bei den Fristen in Insatz- und Restkaufschillings-Klagsachen; dagegen werden die Berufungs- Ein- und Ausführungen in den Lauf der Fristen nicht mitgezählt, so daß bei der 14tägigen Frist nur die Tage vor dem Anfang der Ferien, wenn die Interposition vor deren Anfang statt gehabt, und nach Ablauf derselben zu zählen sind.

---

c) Verordnung vom 8. Mai 1794 bei Beyerbach S. 1595.
a) Provisorische Prozeßordnung Art. 5.
a) Ebendaselbst Art. 8.

§. 33.

Außerordentliche Sitzungen des Appellations- und Stadtgerichts während der Ferien.

Während dieser Ferien wird nur dann Gericht gehalten, wenn Wechselsachen oder sonstige Rechtssachen zur Entscheidung vorgebracht werden, die keinen Verzug leiden, und es müssen deshalb auch während derselben der Gerichtsvorsitzer, oder dessen Stellvertreter und zwei Räthe, nebst einem Sekretär eines jeden Gerichts anwesend bleiben, um für dergleichen Rechtssachen außerordentliche Gerichtssitzungen ansagen und sie entscheiden zu können. [a])

§. 34.

Außerordentliche Sitzungen der Gerichtskommission, des Kuratelamts und der Justizämter während der Ferien.

Einer der Stadtgerichtsräthe besorgt die für Wechselsachen und sonstige eilige Fälle auch während der Ferien fortbestehende Stadtgerichtskommission, ein anderer das Kuratelamt in eilenden Fällen.

Von den drei Amtmännern müssen während der Ferien immer zwei nebst zwei Aktuarien anwesend bleiben, um in Wechselsachen und solchen, die keinen Verzug leiden, die Verhandlungen leiten und darin alsbald entscheiden zu können. [a])

Zweites Kapitel.

Von der bürgerlichen Prozeßordnung.

Erster Abschnitt.

Erster Titel.

Vom ersten Verfahren, durch welches ausgemittelt und dem Richter bekannt werden soll, was unter den Partheien streitig ist, bis zum Definitiverkenntniß, oder Beweisinterlokut.

Zweiter Titel.

Von dem einzuhaltenden Verfahren bei den vorkom-

---

a) Provisorische Prozeßordnung Art. 6.
a) Provisorische Prozeßordnung Art. 7.

menden Sachen, von der Zuständigkeit der einzelnen Gerichtsstellen, und von der Verschiedenheit des Gerichtsstandes.

§. 35.

Sachen, die zur gerichtlichen Erörterung nicht geeignet sind, dürfen nicht zur Untersuchung gebracht werden.

Wenn Sachen an das Gericht gebracht werden, so hat das Gericht vor allen Dingen darauf zu sehen, ob sie auch zur gerichtlichen Erörterung geeignet sind, die offenbar dazu nicht geeigneten muß es alsbald abweisen. Dahin gehören vorzüglich, 1) Regierungssachen, 2) Polizeisachen, beide jedoch unter der Einschränkung, so lange nicht von den wohlerworbenen Rechten eines Einzelnen die Rede ist (§. 46. 51); u. s. w.

§. 36.

Bestimmung der Ordnung der Sachen.

Hierbei muß gesehen werden:

1) auf die Vorbereitungssachen (causae praeparatoriae), z. B. ob die Gerichtsbarkeit gegründet ist, ob vom Kläger oder Beklagten noch ein Mangel aus dem Wege geräumt werden muß, ehe ein Rechtsstreit gültig verhandelt werden kann, z. B. wenn eine Erbschaft in gerichtlichen Beschlag (sequestrum) genommen, der Erbschaftsverwalter (sequester) aber nicht zu gerichtlichen Handlungen ermächtiget ist, wo denn bei entstandenem Rechtsstreit entweder dieser oder ein anderer als curator ad litem vorerst bestellt werden muß, wie denn eben so zu verfahren ist, wenn sich die Antretung der Erbschaft verzögert, desgleichen wenn mehrere Miterben sich um den Besitz der Erbschaft streiten, dieser Streit aber unentschieden und weitaussehend ist, und der Kläger bis auf den Ausgang der Sache nicht warten will, wo denn ein curator ad litem zu bestellen ist, gegen den der Kläger auftreten kann, es sey denn, daß einer im Besitz geschützt ist, in welchem Falle die Klage wider den Besitzer statt findet [a]). Diese Vorbereitungssachen müssen vor der Hauptsache erörtert und berichtigt werden;

2) auf vorläufig auszumachende Sachen (causae praejudiciales), welche entweder den Stand der Personen betreffen, welcher vorher zu entscheiden ist, ehe von den Rechten und Ver-

---

a) Claproth Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Prozeß §. 97.

bindlichkeiten, welche davon abhängen und bestritten werden, die Rede seyn kann; oder eine Rechtsstreitigkeit, die so beschaffen ist, daß sie vorher entschieden seyn muß, ehe zur Untersuchung der Hauptsache geschritten werden kann [b]);

3) auf beiläufig zu untersuchende Streitsachen (causae incidentes), worunter diejenigen Rechtsstreitigkeiten zu verstehen sind, welche in einer bereits rechtshängigen Sache entstehen. Diese betreffen entweder den Prozeß, z. B. Streitigkeiten über die Legitimation, über die Sicherheitsbestellung, Fristgesuche, Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wider Versäumnisse, oder Erkenntnisse. In allen diesen Fällen muß der Richter beurtheilen, ob es nöthig ist, den Gegentheil zu hören, oder ob ohne vorgängige weitere Untersuchung zugleich eine Verfügung erlassen werden kann, desgleichen, ob es nöthig ist, dem Lauf der Sache einstweilen Anstand zu geben, oder ob diese ihren Gang fortgehen kann. Ist eine solche den Prozeß betreffende Nebensache im Urtheil übergangen, so wird sie für aberkannt gehalten [c]). Alle Nebensachen dieser Art müssen bei demjenigen Richter verhandelt und entschieden werden, bei welchem die Hauptsache geführt wird. Oder die Incidentsachen betreffen die Hauptsache. Hier ist zu unterscheiden, ob dieselbe eine vorläufige Untersuchung und Entscheidung heischet, und also den Fortgang der Hauptsache hemmt, oder ob dieses der Fall nicht ist, z. B. in jenem Falle, wenn im Laufe des Rechtsstreits ein Theil anzeigt, die Sache seye verglichen, der andere aber es leugnet, oder den Vergleich anficht. Hier wäre der Hauptstreit unnütz, wenn der Vergleich seine Richtigkeit hätte. In diesem Falle hat das Gericht darauf zu sehen, daß nicht unter dem Schein einer Nebensache die Klage widerrechtlich verändert, oder ob entweder gar nicht zulässige, oder doch nicht mehr statt findende Einreden vorgebracht werden.

Der Richter, bei dem die Hauptsache anhängig ist, hat auch über den Incidentpunkt zu erkennen, wenn er auch in Ansehung dieses an sich nicht zuständig seyn sollte, so daß also der bürgerliche Richter z. B. ein Verbrechen untersuchen kann, welches in eine bürgerliche Sache einschlägt [d]), der peinliche Richter über eine bürgerliche Sache entscheiden kann, die eine Nebensache von einer peinlichen ist [e]);

---

b) Claproth a. a. O. §. 99.
c) Danz. a. a. O. §. 53. Claproth §. 100.
d) L. 14. Cod. 4. 20.
e) Quistorp Grundsätze des deutschen peinlichen Rechts Theil 2. §. 576. Danz. §. 53.

4) auf verbundene Sachen, wenn nämlich der Fall ist, daß mehrere Sachen wegen ihres Zusammenhangs und ihrer Unzertrennlichkeit von einem und ebendemselben Richter, vor dem sie sonst nicht gehören, angebracht werden müssen. Dies kann der Fall seyn, entweder bei einer persönlichen, theilbaren oder untheilbaren Klage welche bei verschiedenen Richtern, weil die Beklagten einen verschiedenen Gerichtsstand haben, angebracht und solchemnach getheilt werden müßten, oder bei einer dinglichen Klage, durch welche Sachen, die unter mehreren Richtern belegen sind, eingeklagt werden sollen. Im ersten Falle soll, damit nicht aus einer Sache mehrere gemacht und nicht widersprechende Urtheile gefällt werden, der höchste Richter aller Beklagten angegangen werden. Im zweiten Falle muß die Klage entweder an dem Wohnungsorte oder in demjenigen Gerichte angebracht werden, wo der größte Theil der Güter belegen ist, und wenn rechtskräftig erkannt worden, und es zur Vollstreckung des Urtheils kommen soll, sind die Richter, unter welchen die übrigen Güter liegen, um Vollstreckung des Urtheils zu ersuchen. Es kann aber auch in diesem Falle an denjenigen Oberrichter gegangen werden, unter welchem alle die verschiedenen Grundstücke stehen. Beide Fälle sind unter dem Namen continentia causae begriffen.

5) Ob ein solcher Zusammenhang der Sachen vorhanden ist, daß eine mit der andern dergestalt verbunden erscheint, daß die eine da vorgebracht und entschieden werden muß, wo die andere hingehört — causae connexae im eigentlichen Sinne — [f]), wovon der Hauptgrund darin liegt, daß keine widersprechende Urtheile erfolgen. Dieses Zusammenhangs wegen müssen alle causae praeparatoriae, praejudiciales und incidentes bei dem Richter der Hauptsache an- und ausgeführt werden. Auch liegt hierin der Grund der Allgemeinheit des Konkursgerichts, und daß die Aufforderung zur Vertretung (litis denunciatio) den Aufgeforderten ohne Rücksicht auf seinen Gerichtsstand vor den Richter der Hauptsache zieht.

§. 37.

Von den allgemeinen Gerichtsständen.

Der Kläger folgt dem Gerichtsstand des Beklagten.

Die ordentlichen allgemeinen Gerichtsstände sind die des Geburtsortes (forum originis) und des Wohnsitzes (forum do-

---

f) Claproth a. a. O. §. 101.

micilii), an welchen sowohl Real- a) als Personal-Klagen angestellt werden können.

Zum Wohnort gehört die Thatsache des Aufenthalts an einem Orte, und die Absicht an diesem Orte einen festen Sitz und eine bleibende Stätte haben zu wollen; eine Stätte, von welcher Jemand ohne eine besondere Veranlassung oder Sinnesänderung sich nicht wieder entfernen will.

Dem hiesigen allgemeinen Gerichtsstand sind alle dahier wohnende Bürger, Beisassen und sonstige Einwohner, wie auch auf eine Zeitlang dahier sich aufhaltende Fremde während des hiesigen Aufenthalts (subditi temporarii) unterworfen, wovon nur die Bundestags- wie auch bei hiesiger Stadt akkreditirten, nicht verbürgerten, Gesandtschaften ausgenommen sind b).

Fremde, welche in hiesiger Stadt oder deren Gebiet Immobilien besitzen (forenses), sind, wenn sie sich nicht persönlich hier befinden, der hiesigen Gerichtsbarkeit nur in Beziehung dessen, was diese Immobilien betrifft, unterworfen.

Der Wohnort geht nur verloren, durch Veränderung des Aufenthalts, und Veränderung der Absicht. Es muß also Entfernung vom bisherigen Wohnorte, und Wille den bisherigen Ort nicht länger zum Wohnort zu haben, zusammentreffen c).

Das forum originis, Gerichtsstand des Geburtsorts ist heutzutage nichts weiter als eine Art des fori domicilii ex persona aliena, des Vaters oder der Mutter, wo diese ihr domicilium haben, für das Hauskind. Solange es nämlich minderjährig ist, und sich folglich keinen eigenen Wohnort errichten kann, hat es dort seinen Wohnort, wo der Vater oder die Mutter mit dem Kinde sich aufhalten. Sobald also ein Kind geboren sind, fällt es unter die Gewalt des Richters, dem der Vater, oder wenn es ein uneheliches Kind ist, dem die Mutter zur Zeit der Geburt unterworfen ist; und dieses erste forum des Kindes kann man das forum originis des Kindes nennen. Sobald es aber einen eigenen Wohnsitz errichtet hat, hört der Gerichtsstand des Geburtsorts auf. Solange aber dieser Gerichtsstand nicht errichtet ist, so gilt die Rechtsregel: mutatio non praesumitur, vermöge deren die Gerichtsbarkeit eines Richters, wenn sie einmal begründet war, als fortdauernd anzuneh-

---

a) Pufendorf T. 1. Obs. 113. Hagemann praktische Erörterungen Th. VI. Nr. 52.

b) Von dem befreiten Gerichtsstande der zur Fürstl. Thurn- und Taxischen Generalpostdirektion gehörigen Personen kommt unten vor.

c) Gesterding, Beiträge zur Lehre von den Gerichtsständen im Archiv für die civ. Praxis. B. 7. Heft 3. Nr. 22.

men, bis eine Veränderung erwiesen ist. Mit Recht werden daher gegen Personen, deren Aufenthalt man nicht kennt, bei dem Richter Klagen erhoben, dem sie zur Zeit ihrer Geburt unterworfen waren [d]).

§. 38.

Von den besondern Gerichtsständen.

Die besondern Gerichtsstände bestehen in den

1) der gelegenen Sache (forum rei sitae). Dieses ist an dem Orte begründet, wo die streitige Sache liegt, es mag nun der Beklagte daselbst anwesend seyn oder nicht. Daselbst können alle dingliche Klagen angebracht werden [a]); wiewohl das forum rei sitae nicht als ein ausschließliches zu betrachten ist, indem die Realklagen nach richtigen Grundsätzen ebenso gut in foro domicilii, in dem allgemeinen ordentlichen Gerichtsstand, angestellt werden können [aa]);

2) Des Gerichtsstandes des Kontrakts, hierunter wird derjenige verstanden, wo eine Verbindlichkeit zu erfüllen versprochen worden ist [b]). Zwischen diesem und dem generellen Gerichtsstande findet ein sogenannter concursus electivus statt [c]).

---

d) Gesterding a. a. O. Glück, Erläuterung der Pandekten Th. 6. §. 511. S. 291. Grolmann, Theorie des gerichtlichen Verfahrens §. 37. S. 39.

a) Linde Prozeß §. 90. Martin Proz. §. 51. Ob das forum rei sitae bei petitorischen Erbschaftsklagen begründet sey? ist strittig. Dagegen erklärt sich Huber in prael. ad D. Lib. 5. Tit. 1. §. 49. nach welchem in der Regel nur das forum domicilii des Besitzers der Erbschaft für die hereditatis petitio begründet ist. Andere behaupten, daß die Erbschaftsklage nur an dem Orte angestellt werden könne, wo die Erbschaft, oder wenigstens der größte Theil derselben gelegen ist. Grolmann a. a. O. §. 38. Wieder andere lassen den Gerichtsstand des Wohnortes des Besitzers der Erbschaft mit dem foro rei sitae konkurriren. Danz a. a. O. §. 29. Not. d). Dr. Beyer im Archiv für die civ. Praxis Bd. 6. S. 180 unterscheidet, ob 1) blos auf Einsetzung in den Besitz einer Erbschaft geklagt werde, wo denn das forum rei sitae begründet sey. L. un. Cod. 8. 20. oder 2) man mit einer petitio hereditatis auftreten will, dann wäre das forum domicilii begründet, es wäre denn daß sich der Beklagte eben an dem Orte aufhielte, wo die Erbschaft liege, L. 29. §. 4. D. 5. 2 und L. un. Cod. 3. 20 in f.; oder 3) man wolle blos ein Singulär-Fideikommiß gerichtlich verfolgen, dann wäre, jedoch nur der Regel nach, die Klage bei dem Gerichte desjenigen Bezirks anzubringen, in dem der größere Theil der Erbschaft sich befinde. L. 50. D. 5. 1.

aa) Mittermaier im Archiv für die civ. Prax. Bd. 2. S. 152. L. un. Cod. 3. 20. L. 3. Cod. 3. 19. L. 12. Cod. 7. 33.

b) von Grolmann a. a. O. §. 39. Gesterding a. a. O. S. 446.

c) Linde im Archiv für die civ. Prax. Bd. 7. S. 73. Cap. 17. X. 2. 2. Gesterding S. 446.

Ist kein Ort, wo geleistet werden soll, angegeben, so muß die Klage dort angestellt werden, wo das Geschäft, woraus geklagt wird, perfekt geworden ist [d]), indem dieser Ort im Zweifel als der, wo die Leistung nach dem Willen der Interessenten erfolgen sollte, anzunehmen ist. Die Zuständigkeit dieses Gerichtsstandes setzt nach der Ref. [e]) voraus, daß der Beklagte dort gegenwärtig sey, so daß der Vermögensbesitz an dem Orte des Kontraktes allein, und ohne die Anwesenheit des Beklagten die Zuständigkeit dieses Gerichtsstandes dahier nicht begründet, wodurch der unter den Rechtslehrern desfalls obwaltende Streit [f]) bei uns gehoben ist.

Der Gerichtsstand des geschlossenen Kontrakts tritt aber nicht ein:

α) Bei der Zurückforderung des Brautschatzes, weil diese nicht am Orte, wo der Heirathsvertrag eingegangen, sondern wo das Domicil des Mannes ist, geschehen soll, [g]) insofern nicht im Heirathsvertrag ein anderer Ort zur Rückzahlung des Brautschatzes verabredet ist;

β) in dem Falle, wo ein Kontrakt mit einem durchreisenden Kaufmann geschlossen worden, der an seinem Wohnort belangt werden muß [i]), es seye denn daß von den Kontrahenten ein Zahlungsort bestimmt worden;

γ) wenn ein Fremder einen Fremden aus einem dahier geschlossenen Kontrakt belangen will, aber nicht nachweisen kann, daß alle in der provisorischen Prozeßordnung Art. 52. vorgeschriebene Erfordernisse vorhanden sind.

3) des Gerichtsstandes der geführten Verwaltung für alle Rechtsansprüche, welche wegen dieser Verwaltung und der darüber abzulegenden Rechnung gemacht werden wollen. Er ist eine Art des Gerichtsstandes des Kontrakts [k]).

Bei diesem forum findet keine elective Konkurrenz statt, sondern der Kläger muß dort seine Klage anbringen, so wie

---

d) L. 20. D. (5. 1).

e) Ref. Th. 1. Tit. 11. §. 1.

f) Linde a. a. O. S. 69. Den Vermögensbesitz an dem Ort des Kontrakts allein und ohne Anwesenheit des Beklagten halten für hinreichend Reinhardt im Handbuch des ordentlichen Prozesses §. 24. Not. 11. Glück, Kommentar Th. 6. S. 304. Not. 38.

g) L. 65. D. 5. 1.

h) Martin Lehrbuch des bürgerlichen Prozesses §. 48.

i) L. 19. §. 2. D. 5. 1. v. Ramdohr juristische Erört. Th. 2. S. 72. fg. Strube rechtliche Bed. Th. II. Nr. 27.

k) L. 19. §. 1. L. 20. D. (5. 1). Leyser med. ad ff. sp. 73. med. 5. Dagegen Gönner Handbuch des gem. deutschen Prozesses Ausg. 2. Bd. 1. Abth. 11. §. 12. S. 280 u. f.

der Beklagte darauf sich daselbst einzulassen verbunden ist [l]), weil hier die Gesetze ausdrücklich andere Grundsätze als bei dem Gerichtsstand des Kontrakts festgesetzt haben [m]), und es zunächst auf Rechnungsablage, und auf eine gehörige Ausgleichung ankommt. Auch ist dieser Gerichtsstand durch die Gegenwart des Beklagten oder dessen Güterbesitz nicht bedingt [n]),

4) des Arrestes zur Begründung des Gerichtsstandes [o]).

Endlich gehört noch zu dem besondern Gerichtsstand

5) der Gerichtsstand der Konnexion der Sachen (continentia causarum ex connexitate earum) [oo]). Dieser ist vorhanden, wenn zwei oder mehrere Sachen dergestalt in Beziehung auf einander stehen, daß eine ohne die andere entweder gar nicht, oder doch nicht füglich entschieden werden kann. In diesem Falle ist der Regel nach derjenige Richter zuständig, bei welchem die Sache schon anhängig ist, oder doch anhängig gemacht werden soll, vorausgesetzt wird jedoch hierbei wesentlich, daß der Richter auch in diesen Stücken zuständig sey.

Vor dem Richter, bei welchem die Hauptsache anhängig ist, gehören alle vorbereitende Gesuche (causae praeparatoriae), alle vorläufig zu entscheidende Streitigkeiten (causae praejudiciales), alle beiläufig zu erörternde Punkte (causae incidentes).

Hierher gehört auch die Aufforderung zur Vertretung (litis denunciatio), welche den Aufgeforderten ohne Rücksicht auf seinen Gerichtsstand vor den Richter der Hauptsache zieht.

Die Allgemeinheit des Konkursgerichts gründet sich ebenfalls auf die Connexion der Sachen [ooo]).

6) der Gerichtsstand des Konkurses [p]).

§. 39.

Von der Prävention.

Ist die Gerichtsbarkeit mehrerer Gerichte in einer und derselben Sache auf gleiche Weise begründet, wo z. B. die Klage sowohl in dem Gerichtsstand des Wohnorts, als auch in dem

---

l) Weber Beiträge zu der Lehre von Klagen und Einreden. 2tes und 3tes Stück. S. 35 bis 58. Linde S. 74. Leyser sp. 73. m. 7. N. M. Gönner a. a. O. Bd. 1. Abh. 11. §. 8. S. 286. Gesterding a. a. O.

m) L. 1. und 2. Cod. 3. 21.

n) Linde a. a. O. S. 761.

o) Prov. Proz. Ordn. Art. 51. G. u. S. S. Bd. 2. S. 138.

oo) Ich übergehe den Gerichtsstand des Zusammenhangs der Sachen (forum continentiae causarum) als bei uns nicht anwendbar.

ooo) Danz Grundsätze des ordentlichen Prozesses §. 33.

p) Vergl. über denselben §. 222.

der belegenen Sache, oder in dem des abgeschlossenen Kontrakts u. s. w. angestellt werden kann, so hängt es von der Wahl des Klägers ab, bei welchem derselben er seine Klage anstellen will, und es findet unter ihnen die Prävention Statt, die jedoch nicht durch die blos erklärte Wahl des Klägers, sondern durch die Vorladung des Beklagten und deren gehörige Insinuation [a]) an denselben begründet wird. Sind mehrere für denselben Streitgegenstand zuständige Gerichte von den Partheien angegangen worden, so daß eine Parthei an dieses, die andere an ein anderes sich gewendet hat, so ist die Prävention bei demjenigen Gericht begründet, dessen Vorladung dem Beklagten zuerst insinuirt, oder dessen Ediktalladung zuerst durch das Amtsblatt bekannt gemacht worden ist [b]). Bei einem gegen mehrere Streitgenossen gerichteten Rechtsanspruch entscheidet gleichfalls die Prävention, wenn dieselben zu verschiedenen Gerichtsbezirken gehören.

§. 40.

Von Prorogation des Gerichtsstandes.

Weder ausdrückliche noch stillschweigende Prorogation des Gerichtsstandes durch die Partheien auf einen Richter ist zulässig, wenn er auch in Ansehung des Gegenstandes oder der Materie des Rechtsstreits zuständig, dagegen aber nach der Verordnung über die Gerichtsverfassung nicht kompetent ist, so daß das angegangene Gericht die Annahme des Rechtsstreits verweigern und ihn als zu seiner Kompetenz nicht gehörig zurückweisen kann [a]).

§. 41.

Von der Prüfung der Kompetenz.

Die Gerichtsstellen und Behörden sollen, ehe sie auf die eingereichte Klage oder Imploration etwas verfügen, von Amtswegen, ob sich ihre Kompetenz über den Streitgegenstand erstrecke, prüfen, und wo sie solche nicht gegründet finden, den Kläger oder Implorant an den kompetenten Richter verweisen.

Jede Inkompetenz des Richters erzeugt eine unheilbare Nichtigkeit im Verfahren und in der Entscheidung.

---

a) Häberlin Staatsarchiv Heft 46. V. S. 189. fgg. Linde Prozeß §. 106.

b) Cap. 20. X. 1. 29. Cap. 19. X. 2. 2. Gensler Kommentar zu Martin §. 59.

a) L. 1. §. 2. D. 5. 1. Martin Prozeß §. 60. Linde Prozeß §. 100. Die Widerklage macht eine Ausnahme §. 83.

Zur richtigen Anbringung der Klage oder Imploration bei den kompetenten Gerichten ist nothwendig, daß in jeder Klage oder Imploration, wenn es möglich ist, der Werth des Streitgegenstandes genau bestimmt werde, um hiernach die Kompetenz des Richters ermessen zu können [a]).

Besteht die Hauptsache nicht in einer Geldsumme, so muß der Betrag derselben bei Grundstücken nur nach deren gemeinem Werthe, also nicht nach dem Affektionswerthe berechnet werden.

Besteht der Streitgegenstand in jährlichen Renten, unablöslichen Zinsen, oder in Gerechtigkeiten, Servituten, und dergleichen unkörperlichen Sachen, so ist die Klage seiner Natur nach bei dem Stadtgericht anzubringen, wenn das Recht selbst Gegenstand des Streites ist, und nicht wegen einer verfallenen Leistung geklagt wird.

§. 42.

Von der Gerichtsbarkeit, Kompetenz als erster Instanz der beiden Stadtjustizämter und des Landjustizamts.

Diese Aemter bilden zwar die beiden Stadtjustizämter für hiesige Stadt und deren Gemarkung, das Landjustizamt aber ausschließlich für das städtische Landgebiet, die erste Instanz in allen denjenigen Civilstreitigkeiten, Handelssachen, Konkursen, Insatz- Restkaufschillings-Klagen u. s. w. welche im Hauptstuhl die Summe von 300 fl. des 24 fl. Fußes nicht übersteigen [a]).

Auch alle auf dem Lande vorfallende Erbfälle, welche den Betrag von 300 fl. nicht übersteigen, gehören vor die Kompetenz des Landjustizamts.

Hinsichtlich der sonstigen, aus der Qualität der Streitobjekte sich ergebenden Kompetenz-Verschiedenheit, dient die seitherige Gerichtsobservanz zur fortdauernden Norm, und zwar in soweit, als sie nicht durch die Konstitutions-Ergänzungs-Akte, oder durch die unveränderte Wiedereinführung der alten Verfassung bereits Abänderungen erlitten hat [b]).

Bei allen an Privateigenthum, es bestehe in Mo- oder Immobilien begangenen Freveln, (mit Ausnahme der Feldfreveln) bei Verbalinjurien, insofern sie nicht an öffentlichen Beamten begangen, und bei Spolienklagen, gehört die Untersuchung, Ahndung und Bestrafung, auch Erkennung auf Schadenersatz, Abbitte u. d. m. sowohl

---

a) Provisorische Prozeßordnung Art. 15.

a) Verordnung vom 20. Mai 1817. §. 3. in der G. und St. S. Bd. 1. S. 121.

b) Ebend. §. 4.

hinsichtlich der satisfactio publica als privata, lediglich vor die Kompetenz der Civilgerichte, und namentlich der Stadtamtmänner oder des Landamtmanns in erster Instanz, je nachdem sie in der Stadt und deren Gemarkung, oder auf dem Lande vorkommen [c].

Von den genannten drei Justizämtern geht der Appellationszug in allen Sachen, wo das Streitobjekt 25 fl. des 24 fl. Fßs. im Hauptstuhl austrägt, und auch sonst seiner Qualität nach, den gesetzlichen Bestimmungen gemäß appellabel ist, an das Stadtgericht als zweite, und an das hiesige Appellationsgericht als dritte und letzte Instanz, auch kann nur bei letzterem auf Aktenversendung in vim concipiendae sententiae dadurch angetragen werden, daß das Gesuch sogleich im Gravatoriallibell angebracht wird [d].

Die Berufung von einem stadtamtlichen Bescheid an das Stadtgericht wird Provokation genannt.

§. 43.

Von der Gerichtsbarkeit, Kompetenz des Stadtgerichts.

Das Stadtgericht ist die erste Instanz für das gesammte Stadtgebiet in allen denjenigen Civilrechtsstreitigkeiten, Handelssachen, Konkursen, Insatz- und Restkaufsschillings-Klagsachen, deren Objekt den Werth von 300 fl. des 24 fl. Fußes im Hauptstuhl übersteigt [a]. Zugleich ist es auch die obervormundschaftliche Behörde, das Ehegericht in Ehestreitigkeiten, worin es die vormalige Kompetenz des Konsistoriums ersetzt [b].

Von nicht streitigen Sachen gehören hierher Schenkungs-Insinuationen, Testamentseröffnungen, Erbschaftsantretungen, und Ausschlagungen, Erbschafts-Einweisungsgesuche, insofern in allen diesen Fällen der Betrag über 300 fl. des 24 fl. Fußes sich erstreckt, wie auch die Renunciations- und Güter-Separations-Gesuche der Eheleute. Auch bildet es die zweite Instanz in allen den Sachen, worin gegen Erkenntnisse der Stadt- und Landjustizämter Rechtsmittel eingelegt werden, und die provokabel sind.

Von dem Stadtgericht geht der Appellationszug an das hiesige Appellationsgericht.

---

c) Verordnung vom 22. Jul. 1817. §. 28 in der G. u. St. S. Bd. 1. S. 203.

d) Verordnung vom 20. Mai 1817. §. 5.

a) Konstitutions-Ergänzungs-Akte Art. 31. Verordnung vom 20. Mai 1817. §. 3.

b) Der §. 3. der Verordnung vom 20. Mai 1817. Konstitutions-Ergänzungs-Akte Art. 36.

§. 44.

Von der Kompetenz des Appellationsgerichts.

Das Appellationsgericht bildet in denjenigen Sachen, welche wegen minderen Belangs bei dem Stadtamte, oder bei dem Landamte in erster Instanz angebracht werden müssen, und an das Stadtgericht in zweiter Instanz gelangt sind, die dritte und letzte Instanz, in denjenigen Sachen aber, welche bei dem Stadtgericht in erster Instanz vorgekommen sind, die zweite, so daß in diesem Falle gegen dessen Erkenntnisse das remedium transmissionis actorum in vim revisionis oder die Berufung an das Oberappellationsgericht zu Lübeck statt findet [a]).

Von allen und jeden Erkenntnissen und Verfügungen des Stadtgerichts in appellablen Sachen ohne Ausnahme der in Konkursfällen und sonst ergehenden Straferkenntnissen, Personalarrest, Verfügungen u. dergl. kann an das Appellationsgericht die Berufung ergriffen werden. [b]).

Findet sich ein hiesiger Bürger durch Straf- oder Konfiskations-Verfügungen eines administrativen Stadtamts, oder einer sonstigen Erhebungsbehörde beschwert, so steht ihm binnen 10 Tagen die Einlegung der Berufung an das hiesige Appellationsgericht, und deren Rechtfertigung innerhalb den auf die Interposition folgenden 14 Tagen, bei Strafe der Erlöschung, offen, und darf das Erkenntniß — die Accise-Strafgelder ausgenommen — vor deren Erledigung nicht vollstreckt werden. Vermeint der Appellant, daß er sich auch bei der Entscheidung des hiesigen Appellationsgerichts nicht beruhigen kann, so darf er das Rechtsmittel der Aktenversendung in vim revisionis einwenden [c]).

Das nämliche findet insbesondere bei Berufungen wider Straferkenntnisse des Polizeiamts statt. Wäre jedoch der Verurtheilte der Flucht verdächtig, oder würde durch Verzögerung aller Zweck der Strafe vereitelt, oder dieselbe, wie z. B. bei Vagabunden, wohl gar nicht mehr zu vollziehen möglich, und es könnte auch nicht zureichende Kaution oder Bürgschaft geleistet werden, so kann solchen interponirten Rechtsmitteln der Suspensiveffekt versagt werden [d]).

Von allen Verfügungen des Polizeiamts, als Untersuchungsbehörde in Untersuchungen, welche entweder von Amtswegen

---

a) Konst. Erg. Akte Art. 29. Verordnung vom 20. Mai 1817. §. 5. 6. G. u. St. S. Bd. 1. S. 44. und S. 121. u. f.

b) Konst. Erg. Akte Art. 31 in der G. u. St. S. Bd. 1. S. 48.

c) Konstitutions-Ergänzungs-Akte Art. 27. 29.

d) Verordn. v. 22. Juli 1817 in der G. u. St. S. Bd. 1. S. 209.

oder auf Betreiben eines dabei Betheiligten geschehen, geht ebenfalls der Appellationszug an das Appellationsgericht [e]).

Gegen alle sonstige amtliche Verfügungen des Polizeiamts findet lediglich ein Rekurs an den Senat statt [f]).

Nur bei dem Appellationsgericht kann jeder hiesiger Bürger auf Versendung der Akten ad concipiendam sententiam antragen, zu welchem Ende, wenn das Gesuch zugleich im Beschwerdelibell angebracht wird, das Appellationsgericht in solchem Falle die Appellation ohne Unterschied zu recipiren hat [g]).

Diese allgemeine Bestimmung des Art. 33 der Konstitutions-Ergänzungs-Akte findet aber in den Fällen eine Beschränkung, wo frühere kaiserliche Resolutionen und reichsgerichtliche Entscheidungen, welche nach Artikel 1 der Konstitutions-Ergänzungs-Akte beibehalten sind, die Aktenversendung zum Behufe der Abfassung eines Erkenntnisses untersagt haben.

Dahin gehören die kaiserlichen Resolutionen vom 26. Nov. 1743 und vom 21. Mai 1744 [h]) welche verbieten, daß in allen summarisch zu verhandelnden, keinen Aufschub leidenden Sachen, namentlich in Erbschaftsimmissionsfällen, der Nachsuchung um Versendung der Akten in vim concipiendae sententiae an ein auswärtiges Spruchkollegium nicht statt zu geben sey, vielmehr das Gericht selbst zu erkennen habe.

§. 45.

Von der Kompetenz des Oberappellationsgerichts der vier freien Städte Deutschlands elektiv mit dem auswärtigen Spruchkollegium, wohin die Akten in vim revisionis versendet worden sind.

In allen den Sachen, welche in erster Instanz an dem hiesigen Stadtgericht angebracht sind, und worin in zweiter Instanz an das hiesige Appellationsgericht appellirt werden kann, ist das Oberappellationsgericht die kompetente Stelle, an welche in dritter Instanz gegen Erkenntnisse des hiesigen Appellationsgerichts das Rechtsmittel der Appellation statt findet. Das Oberappellationsgericht hat in denen bei ihm angebrachten Sachen zu erkennen, falls nicht eine Parthei von der im 12. Artikel der Bundesakte gestatteten Aktenversendung zur Abfassung des

e) Verordn. v. 5. März 1822. Art. 3. G. u. St. S. Bd. 3. S. 39.
f) Verordn. v. 22. Jul. 1817. §. 38.
g) Konst. Erg. Akte Art. 33.
h) Dr. Orth, Rechtshändel Th. 14. 15. S. 1042. fgg. und dessen Zusätze zu den Anmerkungen S. 261.

Endurtheils Gebrauch machen will [a]). Es kann von Amtswegen die Aktenversendung nur in den beiden, in den §§. 16 und 173 gedachten Fällen verordnen, wenn nämlich die Sache den Präsidenten oder einen Rath betrifft, oder um Deklaration eines Urtheils gebeten wird, das von einem auswärtigen Spruchkollegium abgefaßt worden, damit dieses, im Falle das Oberappellationsgericht das Deklarationsgesuch nicht ganz für unbegründet erachtet, und folglich zuläßt — darüber entscheide. Statt der obengedachten Appellation an das Oberappellationsgericht kann auch das Rechtsmittel der Aktenversendung in vim revisionis an eine nicht ausgenommene Rechtsfakultät gebraucht werden [b]).

Wird das Revisionsrechtsmittel gegen ein Urtheil des hiesigen Appellationsgericht gebraucht, so muß hierbei die Revisionsordnung [c]) zur Richtschnur dienen [d]).

Wird aber die Berufung an das Oberappellationsgericht zu Lübeck, welches nach Inhalt der Gerichtsordnung [e]) zu verfahren hat, gebracht [f]), so treten folgende nähere Bestimmungen [g]) ein:

Das Oberappellationsgericht bildet nämlich die dritte und letzte Instanz, wenn ein oder beide Theile die Oberappellation ergriffen haben, und die Revision von keinem Theil eingelegt worden. Hat aber ein Theil die Oberappellation eingelegt, der andere aber die Revision, so kommt es auf den Unterschied an, ob der Gegenstand des Rechtsstreits die Summe von 1500 fl. des 24 fl. Fußes im Hauptstuhl beträgt oder übersteigt, oder ob er diese Summe nicht erreicht. In jenem Falle hat derjenige, welcher die Appellation an das Oberappellationsgericht ergreift, den Vorzug, so daß es alsdann so angesehen wird, als habe auch der andere statt der eingelegten Revision die Oberappellation ergriffen. In letzterem Falle aber hat derjenige, welcher die Revision eingelegt, den Vorzug, und die vom Gegentheil eingelegte Appellation wird als Revision angesehen.

---

a) O. A. G. Ordnung vom 23. August 1831 §. 142.

b) Konst. Erg. Akte Art. 29. Verordn. der provisorischen Oberappellationsgerichtsordnung vom 8. Febr. 1820. Art. 2. in der G. u. St. S. Bd. 2. S. 227.

c) Vom 22. Jul. 1788. Bei Dr. Beyerbach S. 1503. fgg.

d) Ueber die Versendung der Akten, und was dabei zu beobachten, vergl. Verordn. v. 22. Mai 1781. Bei Beyerbach S. 1525. Provisor. Prozeßordn. Art. 12.

e) In der G. u. St. S. Bd. 2. S. 237. fg.

f) K. E. A. Art. 29.

g) Verord. v. 8. Febr. 1820. in der G. u. St. S. 227.

Wenn eine Parthei, die sich durch ein Erkenntniß des hiesigen Appellationsgerichts, gegen welches Appellation an das gemeinschaftliche Oberappellations-Gericht und Revision zugleich zusteht sich beschwert erachtet, entweder die Appellation an das gemeinschaftliche Oberappellations-Gericht zugleich mit der Revision oder eins dieser Rechtsmittel mit Vorbehalt der Wahl interponirt, so muß sie vor Ablauf der zur Rechtfertigung der Revision gesetzlich vorgeschriebenen Frist von 14 Tagen die zu dem Zweck der zu treffenden Wahl auf keinen Fall erstreckt werden kann, die Revision ausdrücklich oder durch Einreichung des Revisionslibells wählen. Unterläßt sie dieses, so wird angenommen, sie habe die Oberappellation gewählt

Hat nun auch der andere Theil die Revision eingewandt welche durch die vom Gegner vorbehaltene Wahl in eine Oberappellation verwandelt werden kann, und tritt demnächst dieser Fall ein, so hat er zwar wie bei jeder andern Oberappellation den Libell bei dem Oberappellations-Gericht einzureichen, es wird ihm aber zu dem Ende die gesetzliche Einführungs- und Rechtfertigungsfrist von 8 Wochen um obige dem Gegner zur Wahl eingeraumte 14 Tage verlängert [h]).

Hat aber keiner der streitenden Theile sich der Oberappellation bedient, sondern einer oder der andere zum Rechtsmittel der Revision seine Zuflucht ergriffen, so soll dieses beiden Theilen dergestalt gemein seyn, daß wenn der Revident ein obsiegliches Urtheil erwirkt, dem Revisen gestattet wird, sich des Rechtsmittels der Aktenversendung an eine nicht ausgenommene Juristenfakultät in vim superrevisionis zu bedienen; wohingegen dem Revidenten, wenn das vorige Urtheil bestätiget wird, dieses Rechtsmittel nicht zusteht [i]).

Tritt der obengedachte Fall ein, daß die ergriffene Oberappellation als Revision behandelt werden soll, und es wird in revisorio reformatorisch erkannt, so steht dem Revisen frei, dagegen entweder die Appellation an das gemeinschaftliche Oberappellationsgericht, oder das remedium transmissionis actorum in vim superrevisionis nach Vorschrift der Verordnung vom 18. Juny 1793 zu ergreifen.

Gleichwie in allen denjenigen Sachen, worin wegen ihrer Beschaffenheit eine Appellation von einem Erkenntnisse des Stadtgerichts an das hiesige Appellationsgericht unstatthaft ist, auch eine Berufung an das Oberappellationsgericht zu Lübeck

---

h) O. A. G. Ordnung vom 28. August 1831, G. u. St. 4. Bd. S. 230.

i) Verordnung vom 18. Juny 1793. Bei Beyerbach S. 1529.

unzulässig ist, so sind auch von der Kompetenz dieses obersten Gerichtes alle diejenigen Fälle ausgenommen, wo nach dem Artikel 27 der Konstitutions-Ergänzungs-Akte gegen Straf- und Konfiscations-Verfügungen eines administrativen Stadtamts, oder einer sonstigen Erhebungsbehörde die Berufung an das hiesige Appellationsgericht, und das Rechtsmittel der Aktenversendung in vim revisionis stattfindet [k]).

§. 46.

Von der Kompetenz der Civilgérichte in Verwaltungssachen.

Reine Verwaltungsgegenstände gehören nicht zur Kompetenz der Civilgerichte. Wenn daher die Verwaltung im Interesse des Gemeinwohls und aus Gründen des öffentlichen Rechts handelt, kann weder ihre Handlung noch die Folge hiervon unter das Privatrecht oder vor den Civilrichter gezogen werden. Selbst da, wo im Streite unter den Partheien ausschließlich Gründe des öffentlichen Rechts eintreten, muß der Civilrichter sich aller Einmischung enthalten. So kann er z. B. die Art und Weise der Vertheilung noch nicht durch besondere Gesetze geregelter Gemeindelasten nicht bestimmen, ebenso nicht die Streitigkeiten zwischen Zunftgliedern, oder ganzen Zünften über ihre Zunftberechtigungen entscheiden, und eben so wenig, wenn über die Ausübung eines Regals, z. B. der Jagd, Streit entsteht, insoferne nicht in jenem Falle von Gemeindelasten darüber gestritten wird, ob dieses oder jenes Individuum nach den bestehenden Gesetzen so oder so viel, oder überhaupt etwas zu kontribuiren habe; oder in diesem Falle der Zunftberechtigungen, über die Anwendung bestehender Zunftartikel Streit entsteht [a]); oder bei Ausübung eines Regals der Staat auf eine privatrechtliche Weise darüber verfügt, und in privatrechtlichen Verkehr, in dessen Folge Klage erhoben worden, sich eingelassen hat [b]). Ueberhaupt sobald der Richter eine rechtliche Norm hat, unter welche er den streitigen Fall, in welchem über eine Rechtsverletzung geklagt wird, subsumiren kann, ent-

---

k) Verordn. v. 8. Febr. 1820. Art. 5. in der G. u. St. S. Bd. 2. S. 229.

a) Verordn. v. 22. July 1817. §. 5. in der G. u. St. S. Bd. 1. S. 178.

b) Hallische Literaturzeitung Jan. 1828. Nr. 12, und die daselbst beurtheilte Abh. des Freih. von Weiler: Ueber Verwaltung und Justiz und über die Grenzlinie zwischen beiden. 1826.

weder weil ein reiner Privatsrechtstitel, z. B. Vertrag oder Vergleich in Mitte liegt, oder weil ein Gesetz vorhanden ist, auf dessen Anwendung auf den einzelnen Fall es ankommt, ist die Kompetenz des Civilrichters begründet, ohne Rücksicht darauf, auf welche Art von Angelegenheiten das Gesetz sich bezieht [c]).

Entsteht Zweifel über die Auslegung eines Verwaltungsgesetzes bei Streitigkeiten der Verwaltung mit Privatpersonen, so soll der Civilrichter nach den ihm beiwohnenden allgemeinen Auslegungsregeln entscheiden, ob aus diesem Gesetz das in Anspruch genommene Recht wirklich abgeleitet werden könne? Wo der Fiskus oder jede Verwaltungsstelle unter privatrechtlichen Titeln besitzt, oder handelt, sie folglich unter der Einwirkung des Privatrechts stehen, haben sie die Verpflichtung, vor den Gerichten über die hieraus sich ergebenden Rechte und Verbindlichkeiten zu Rede zu stehen. Entstehen Konflikte über Kompetenz zwischen Justiz und Verwaltung, so haben sie sich an den Senat zu wenden, damit dieser die Sache an die gesetzgebende Versammlung zur Entscheidung bringe.

In denen zur Kompetenz der Civilgerichte gehörigen Administrativ-Sachen bilden nach Unterschied des Werths des Streitobjekts die Stadtjustizämter oder das Stadtgericht die erste Instanz, von wo der Appellationszug zunächst entweder an das Stadtgericht oder an das Appellationsgericht geht.

§. 47.

Ablehnung (Rekusation) des competenten Richters.

Sind Ursachen vorhanden, welche ein Mißtrauen in die Unpartheilichkeit des zuständigen Richters begründen, so kann sowohl der Kläger als der Beklagte denselben verbitten. [a])

Die Verdachtsgründe sind nach der Analogie von Zeugen zu bemessen, [b]) so daß der Richter als verdächtig anzusehen ist, welcher, wenn er in der vorliegenden Sache nicht zum Entscheiden, sondern blos zum Zeugnisse berufen seyn würde, als verdächtiger Zeuge zu betrachten wäre.

Die Parthei, welche den Richter verbitten will, muß es zu gehöriger Zeit thun, also der Kläger vor Anstellung der Klage bei dem Obergericht, der Beklagte aber vor der Kriegsbefesti-

c) Mittermaier im Archiv für die civ. Prax. Bd. 4. S. 312 und S. 320. Not. γ) und Bd. 2. S. 343. Puchta Beiträge zur Gesetzgebung u. Praxis. Bd. 1. S. 222.

a) Ref. Th. 1. Tit. 19. §. 3.

b) Martin Lehrbuch §. 59. Gensler Kommentar zu demselben §. 58.

gung, es seye denn, daß die Ursachen des Verdachts sich erst später ergeben. [c])

Es muß eine rechtmäßige Ursache des Verdachts angeführt werden, aus welcher die Parthei den Verdacht der mangelnden Unpartheilichkeit des Richters schöpfen zu können glaubt, und wenn die Verwerfungsursache nicht sogleich bescheinigt werden kann, so muß sie sich zum Perhorrescenzeide erbieten, daß sie eine unpartheiische Justiz nicht zu erhalten glaube, welcher bei dem Obergericht zu leisten ist.

Erhellt der Verdacht aus den Akten, oder ist er sonst hinreichend bescheinigt, so wird der Eid nicht gefordert. [d])

Die Rekusation eines ganzen Untergerichts muß bei dem rekusirten Gericht selbst eingereicht werden, [e]) das aber nicht über die Statthaftigkeit der Rekusation selbst erkennen darf, sondern dieses Erkenntniß dem nächsten Obergericht überlassen muß. Statt dessen darf aber nicht um Versendung der Akten, wenn ein Gericht erster Instanz verworfen wird, zu Abfassung eines Erkenntnisses über die Statthaftigkeit der Rekusation gebeten werden. [f])

Die Rekusation eines einzelnen Mitglieds oder einzelner Mitglieder muß aber bei demselben Gericht geschehen, welches sodann, so wie im ersten Falle das Obergericht, über die Gültigkeit der Rekusation zu erkennen hat. [g])

Die Ursachen des Verdachts werden dem billigen Ermessen des Richters überlassen; vorzüglich werden beispielsweise folgende angegeben: [h])

1) wenn der Richter eine vollkommene gleiche Rechtssache mit einem Dritten hat; [i])

2) wenn er mit dem Gegentheil in zu großer Vertraulichkeit lebt; [k])

3) wenn er von dem Gegentheil zum Erben eingesetzt ist; [l])

---

c) Ref. Th. 1. Tit. 19. §. 3 und 8. Danz Prozeß §. 24.
d) Claproth ord. Prozeß §. 46.
e) L. 16. Cod. 3. 1. L. 41. §. 1. Cod. 6. 61.
f) Konst.-Erg.-Akte Art. 33 in der G. und St. S. Bd. 1. S. 49.
g) Arg. cap. 4. in 6to 1. 14. Grolmann Theorie des Prozesses §. 22. Martin Prozeß. §. 59 und Gensler Kommentar darüber. Linde Prozeß. §. 82. Danz ord. Prozeß. §. 24.
h) Claproths Prozeß §. 46. S. 135.
i) Cap. 18. X. 2. 1.
k) Cap. 25. X. 1. 29. L 19. pr. D. 1. 18.
l) L. 32. §. 14. D. 4. 8. L. 17. D. 5. 1. L. 9. pr. D. 40. 12. Cap. 41. §. 1. X. 2. 28.

4) wenn eine Parthei aus dem Grunde ihn ablehnt, weil er mit ihr in einen Prozeß verwickelt, oder sonst ihr feind ist;[m])

5) wenn er mit dem Gegentheil als Ehegatte, Kind, Schwiegersohn, Stiefkind, und im umgekehrten Verhältnisse verwandt ist, welches aber wegfällt, wenn er beiden Theilen gleich nahe verwandt und verschwägert seyn sollte;[n])

6) wenn er den Gegner in seinem Hause und Dienst hat;[o])

7) wenn er vorher dem Gegentheil bedient gewesen ist;[p])

8) wenn der Richter Theil an der Sache hat.[q])

§. 48.

Von der Befreiung der Bundestagsgesandtschaften von der städtischen Jurisdiktion.

In Folge eines zwischen der deutschen Bundesversammlung und dem Senate der freien Stadt Frankfurt am 22. Oktober 1316 abgeschlossenen Vertrags[a]) sind die Gesandten und gesandtschaftlichen Personen nebst ihrer Familie und Dienerschaft von aller städtischen Jurisdiktion, mithin von aller Civil- Kriminal- und polizeilicher Gerichtsbarkeit der Stadt Frankfurt befreiet. Diese Befreiung erstreckt sich auch auf die Obsignation bei Sterbefällen.

Damit in Ansehung der Frage: ob eine Person zum gesandtschaftlichen Gefolge gehöre? keine Ungewißheit entstehe, haben sich die Bundestagsgesandten verpflichtet, daß ein jeder ein Verzeichniß der zu seiner Gesandtschaft gehörigen gesandtschaftlichen Personen, so wie ihrer Familienglieder und Dienerschaften beiderlei Geschlechts, der vom Senate ernannten Kommission einreiche, auch solche jedesmal von den dabei eintretenden Veränderungen sofort benachrichtige. In diesem Verzeichniß sollen nur diejenigen Personen und deren Familien aufgenommen werden, welche wirklich in ihren Diensten, oder in Diensten ihrer Souveräns stehen, und ihrer Gesandtschaft angehören.

---

m) Ludolf de jure Cam. P. 1. §. 1.

n) L. 5. D. 47. 10. L. 67. §. 1. D. 23. 2.

o) L. 5. D. 47. 10.

p) L. ult. D. 22. 5. L. ult. Cod. 1. 51. Es ist aber keine hinreichende Ursache zur Ablehnung eines Richters, wenn dessen Sohn der gegentheilige Anwald ist. Claproth a. a. O. S. 137. Leyser Spec. 67. med. 1. L. 5. Tit. 1. No. 44. Lauterbach Coll. th. pr. Lib. 5. Tit. 1. § 39. Doch giebt es Landesgesetze, worin es verboten ist, so auch in der hiesigen Oberappellationsgerichtsordnung hinsichtlich der Oberappellationsgerichtsräthe.

q) L. 17. D. 47. 10.

a) In G. von Meyers Corpus Juris Confoederationis germanicae P. 2. S. 44.

§. 49.

Von dem privilegirten Gerichtsstande der zur fürstlich Thurn und Taxischen Generalpostdirektion gehörigen Personen in erster und zweiter Instanz, und dessen Ausnahmen.

Kraft eines besondern Vertrags mit dem Herrn Fürsten von Thurn und Taxis vom 2. Febr. und publicirt den 8. Mai 1822, [a]) genießen sämmtliche Mitglieder und Angestellten der nach Frankfurt verlegten Generalpostdirektion sämmtlicher fürstlich Thurn und Taxischen Posten eines privilegirten Gerichtsstandes, so lange sie nicht aus den fürstlichen Diensten entlassen sind, dergestalt, daß sie von der Gerichtsbarkeit der städtischen Gerichtsstellen in erster und zweiter Instanz in allen persönlichen Klagsachen, wie auch in allen Fällen der willkührlichen Gerichtsbarkeit, insbesondere bei Verlassenschafts-Obsignationen, Verlassenschafts-Abhandlungen und Theilungen, Bestellung und Entlassung der Vormünder, Abhörung und Justifikation vormundschaftlicher Rechnungen befreiet sind.

Zur Ausübung der Gerichtsbarkeit über die genannten Mitglieder und Angestellten der Generalpostdirektion in diesen benannten Fällen der sowohl streitigen als nicht streitigen Gerichtsbarkeit besteht eine von Seiten des Herrn Fürsten von Thurn und Taxis aus der Mitte der Generalpostdirektions-Mitglieder ernannte Deputation als erste Instanz, gegen deren Erkenntnisse der Weg der Berufung an das plenum der Generalpostdirektion, als zweite Instanz, statt findet, und nur dann erst, wenn der unterliegende bei diesem, in der zweiten Instanz ergehenden Erkenntnisse sich nicht zu beruhigen geneigt ist, steht diesem frei, in letzter Instanz die Appellation an das hiesige Appellationsgericht, als für diese Fälle und Personen bestehendes oberstes Gerichtstribunal, unter Beobachtung der bei demselben eingeführten Fatalien und Feierlichkeiten, zu ergreifen, doch mit der weitern Bestimmung, daß wenn der bei dem hiesigen Appellationsgerichts succumbirende Theil ein Dritter, d. h. kein bei der fürstlichen Generalpostdirektion Angestellter ist, demselben, daferne die Klagsumme nach der hiesigen Rathsordnung vom 23. Aug. 1831, [b]) zu einem Rekurs an das gemeinschaftliche Oberappellationsgericht der vier freien Städte geeignet erscheint, freistehen soll, auch noch des Rekursmittels der Oberappellation nach Lübeck nach Maasgabe jener Verordnung zu gebrauchen.

---

a) In der Gesetz- und Statuten-Sammlung Bd. 8. S. 78. u. f.
b) S. oben §. 44.

Ausnahmen von der Befreiung des hiesigen Gerichtsstandes treten jedoch ein:

1) in Wechselklagsachen, wenn ein zu der Generalpostdirektion gehöriges Individuum Wechselbriefe ausstellt, oder indossirt, wo es sich denn auf die daraus entstehende Wechselklage bei dem Stadtfrankfurtischen Wechselgericht einzulassen und den wechselrechtlichen Gesetzen und Verfahren desselben zu unterwerfen schuldig ist;

2) wenn ein Individuum der Generalpostdirektion in Zahlungsunvermögenheit geräth, dergestalt, daß der Konkurs der Gläubiger, wenn kein freiwilliger Stundungs- oder Nachlaß-Vertrag zu Stande kommt, erkannt werden muß. In diesem Falle hat zwar die Generalpostdirektion alle diejenigen Verfügungen zu treffen, welche resp. zur vorläufigen Erhaltung und Eruirung der Aktiv- und Passiv-Masse erforderlich sind, ist auch berechtiget, alle sich vorfindende Dienstscripturen, Dienstlitteralien und Diensteffekten zu einem besondern Protokoll verzeichnet, von der Masse abzusondern, und an sich zu nehmen, sobald dieses aber bewerkstelligt ist, und die Erlassung einer öffentlichen Ladung eintreten muß, alsdann werden von ihr die verhandelten Akten, sammt der Masse an das Konkursgericht der freien Stadt Frankfurt zur weitern gerichtlichen Verhandlung, Entscheidung und endlichen Erledigung der Sache abgegeben.

Die Generalpostdirektion richtet sich bei ihren rechtlichen Erkenntnissen und Verfahren nach den Stadtfrankfurtischen Gesetzen, insoferne nicht Klagen und Reklamationen gegen fürstlich Thurn und Taxische Postbedienstete in andern deutschen Bundesstaaten über Postdienstsachen bei der fürstlich Thurn und Taxischen ersten und zweiten Gerichtsinstanz anhängig gemacht und zu entscheiden seyn werden, wo bei der Entscheidung die Gesetze des Staates, von dessen Posten dabei die Frage ist, zu Grunde gelegt werden können.

Nicht befreiet sind von dem hiesigen Gerichtsstande dagegen sämmtliche Postbeamten und übrigen Postindividuen, welche den Gesetzen und der Gerichtsbarkeit der Stadt in allen Civil- Kriminal- und Polizei-Sachen unterworfen sind, jedoch unbeschadet ihrer ausschließlichen Abhängigkeit von des Herrn Fürsten von Thurn und Taxis Durchlaucht und der Generalpostdirektion in allen Dienstsachen; und unter den im §. 19. des Postvertrags vom 2. Febr. 1822 und publicirt den 22. März g. J. enthaltenen Beschränkungen. c)

---

c) In der G. u. St. S. Bd. 3. S. 69.

Dritter Titel.

Von den streitenden Theilen.

§. 50.

Von der Fähigkeit vor Gericht zu handeln.

Der Regel nach ist ein jeder fähig, seine gerichtliche Angelegenheiten zu betreiben (Prozeßfähigkeit, legitima persona standi in judicio). Dahin gehören auch großjährige Frauenspersonen, Eheweiber, Wittwen für sich und ihre minderjährigen Kinder, als deren natürliche Vormünderinnen. Wann solche Wittwen jedoch bei auswärtigen Gerichten Namens ihrer minderjährigen Kinder Prozesse zu führen haben, so kann ihnen auf Verlangen dieser Gerichte mit einem von der Gerichtskanzlei auszufertigenden Attestat an Handen gegangen werden, daß sie als natürliche Vormünderinnen ihrer minderjährigen Kinder, so lange sie im Wittwenstand verbleiben, deren Rechtsangelegenheiten zu besorgen und desfalls Anwälde (Aktoren) zu bestellen befugt seyen.[a])

Die Befugniß, seine gerichtliche Angelegenheiten zu betreiben, ist jedoch

A) einigen Personen unbedingt benommen, so daß statt ihrer nur ihre natürlichen oder gesetzlichen und gerichtlichen Vormünder und Kuratoren für sie auftreten können; bei Andern

B) dagegen diese Befugniß dermaßen beschränkt ist, daß sie nicht ohne Beistand und Zuziehung anderer Personen jene Befugniß ausüben sollen.

Zu A) gehören Unmündige, Verstandlose, Blödsinnige und Taub- und Stummgeborne, nicht aber solche, welche zwar Mängel am Körper oder an einem oder dem andern Sinne haben, aber doch einen Sachwalter zu bestellen fähig sind;

zu B) gehören 1) Minderjährige, die unter Kuratel stehenden Personen, so daß der Prozeß ohne geschehene Zuziehung des Kurators ohne Wirkung ist, wohin auch zu zählen sind gerichtlich erklärte Verschwender, Schuldner, die ihr Vermögen abgetreten haben;[b]) beide letztere jedoch nur insofern ihr Vermögen in Frage kommt; 2) Haussöhne, für diese muß

---

a) Nach Orth Fortsetzung 4. S. 376 soll es hergebracht seyn, daß die Mütter für ihre Kinder in solchen Fällen zuvor zu ordentlichen Vormünderinnen bestellt würden, und diejenigen Stücke, welche ihnen in der Ref. Th. 7. Tit. 2. vorgeschrieben zu befolgen, auch durch Beilegung eines von der Gerichtskanzlei ausgefertigten gesiegelten Scheins darüber ihre Anstellungen als Vormünderinnen (tutorium) sich auszuweisen hätten, allein heut zu Tage wird dieses in der Regel nicht erfordert.

b) L. 1. D. 27. 10. L. 7. §. 2. D. 28. 8. L. 17. pr. D. 4. 8. L. 7. §. 2. D. 28. 8. L. 14. pr. D. 42. 5. L. 4. D. 42. 7. L. 40. D. 50. 17.

in einigen Fällen der Vater allein klagen, z. B. wegen des peculii profectitii, [c]) in andern Fällen aber kann das Hauskind allein klagen und belangt werden kann, z. B. wegen des peculii militaris und adventitii irregularis, so wie des peculii extraordinarii, [d]) und wegen aller Sachen, die sich nicht auf sein Vermögen beziehen. [e]) Dahin gehört auch die Disposition der Ref. Th. 2. Tit. 1. §. 4. u. f. mit Berücksichtigung der daselbst vorkommenden Ausnahmen; wesfalls denn auch die Hauskinder sich wegen solcher Geschäfte, die sie verbindlich eingehen konnten, vor Gericht einlassen müssen, so daß, wenn sie auf die an sie erlassene Ladung solches unterlassen, sie die Strafe des Ungehorsams trifft. [f]) Ferner können auch Haussöhne und Minderjährige wegen Beleidigungen und unerlaubter Handlungen ohne Zuziehung resp. ihrer Eltern und Vormünder belangt werden.

In einigen Fällen müssen endlich Vater und Hauskind die Klage gemeinschaftlich betreiben, wie bei dem peculio adventitio regulari und allen Pekulien, woran dem Vater der Nießbrauch zusteht. [g]) In Bezug auf die Vertheidigung kann dagegen das Hauskind in der Regel [h]) ohne Beistand und Zuziehung des Vaters auftreten.

Haben die noch minderjährigen Hauskinder gegen ihre Eltern, oder unter Vormundschaft stehende Minderjährige gegen ihre Vormünder zu klagen, so muß ihnen ein Curator ad hoc beigegeben werden, welches auch ihre Verwandten veranlassen können. [i])

Alle von unfähigen Personen unternommenen gerichtlichen Handlungen zerfallen als unheilbar nichtig in sich selbst.

Endlich müssen auch die an sich fähigen Personen in einzelnen Fällen, worin sie auftreten, die hierzu Berechtigten seyn.

Ein zur Klage nicht berechtigter Kläger, also ein muthwilliger Kläger (calumniator) ist neben Verurtheilung zum Scha-

c) L. 9. D. 44. 7.
d) L. 4. §. 1. D. 49. 17. L. 3. Cod. 6. 60.
e) L. 9. D. 44. 7.
f) Sie können sich dagegen nicht auf den Art. 36 der prov. Proz. Ordn. beziehen, indem die darin enthaltene Bestimmung, wie aus dem Zusammenhang dieses Artikels ersichtlich, nur von solchen Personen zu verstehen ist, welche nicht selbst vor Gericht erscheinen können, sondern durch andre vertreten werden müssen, keineswegs aber auch von solchen Personen, welche wegen eines von ihnen rechtsgültig geschlossenen Geschäfs belangt werden können.
g) L. 4. §. 1. D. 49. 17. L. 3. Cod. 6. 60.
h) L. 39. D. 44. 7. L. 47. D. 5. 1.
i) §. 4. Inst. 1. 26.

densersatz noch willkührlich zu bestrafen. Ein Beklagter hingegen, welcher wohlwissend, daß er nicht der eigentliche Beklagte ist, solches aus Bosheit verschweigt, und sich auf die Klage einläßt, ist als muthwilliger Beklagter (liti se offerens) in die Kosten und in das Interesse, dessen Beweis der Kläger durch den Schätzungseid herstellen kann, zu verurtheilen. [k])

§. 51.

Von den streitenden Theilen, insbesondere von den Streitgenossen.

Der Kläger und der Beklagte können in einer und ebenderselben Sache aus einer oder mehreren physischen oder moralischen Personen bestehen, und letztere vereint aus einem und ebendemselben Rechtsgrunde und einem und demselben Streitgegenstande als ein Kläger oder ein Beklagter auftreten, wo sie denn Streitgenossen (litis consortes) genannt werden.

Die Streitgenossen klägerischer Seits sind also solche, welche vereint aus einem und ebendemselben Rechtsgrunde einen und ebendenselben Streitgegenstand in Anspruch nehmen, wiewohl denselben jeder nach einer gleichen oder ungleichen rata aus dem nämlichen faktischen Klaggrund auch einzeln in Anspruch nehmen kann, jedoch mit dem Unterschied, daß wenn der Streitgegenstand untheilbar ist, er auf Adcitation seiner Streitgenossen bitten muß, oder der Richter von Amtswegen solche verordnen kann. [a])

Die Streitgenossen von Seiten der Beklagten sind diejenigen, gegen welche vereint aus ein und demselben Rechtsgrunde ein und ebenderselbe Streitgegenstand in Anspruch genommen wird. Hierbei ist dem Kläger erlaubt, jeden von den Streitgenossen in dem Falle, wenn die Sache theilbar ist, und jeder nur zum Theil haftet, auf seinen Antheil zu belangen. Haftet aber jeder fürs Ganze, so kann auch jeder einzeln auf das Ganze belangt werden. Sollte aber die Sache untheilbar seyn und nur einer sie besitzen, so ist nur der Besitzer, und nur dann, wenn nach der Streiteinlassung der Beklagte stirbt, und die Erben desselben jetzt als Streitgenossen erscheinen, wegen einer theil-

---

k) Danz a. a. O. §. 40.

a) S. unten §. 184. Diese Adcitation führt mit Erfolg weit eher zum Ziel, als wenn man der Meinung derjenigen, unter andern, Reinhardts im Handbuch des Prozesses Th. 1. §. 57 folgen wollte, wornach einer der Streitgenossen, der Streitgegenstand möge theilbar oder untheilbar seyn, als Kläger auftreten könne, und daß er nur im letzten Falle, der Theile der Uebrigen halber, Sicherheit durch Bürgen oder Unterpfänder leisten müsse, und daß, wenn er dieß nicht könne, der Beklagte blos zur gerichtlichen Hinterlegung der Sache verbunden sey.

baren Sache der einzelne Erbe nur für seinen Antheil zu belangen. Uebrigens müssen die Streitgenossen, als Beklagte, es sich gefallen lassen, vereint belangt zu werden, und können nicht verlangen, daß der Kläger jeden von ihnen einzeln belange. [b]) Wegen jener Einheit des Rechtsgrundes und des Streitgegenstandes stehen die Streitgenossen auch in einer Gemeinschaft unter sich hinsichtlich dieses Streitgegenstandes, nicht aber immer in dem des engern Gesellschaftsverhältnisses.

Die Gesammtheit der Streitgenossen, wo jeder Einzelne für seinen Antheil belangen und belangt werden kann, ist darum auch keine moralische Person, sondern eine Mehrheit physischer Personen, die in einer Gemeinschaft hinsichtlich des Streitgegenstandes unter sich stehen, wohingegen bei einer moralischen Person (universitas) jeder Einzelne nur ein Glied des Ganzen ist, für das er weder klagen noch belangt werden kann, auch selbst nicht für seinen Antheil, den er an dem angesprochenen Recht zu erhalten oder zu geben hätte. [c])

§. 52.

Vom Armenrecht.

Zum Armenrecht sollen nur diejenigen zugelassen werden, welche entweder durch ein Zeugniß ihrer Ortsobrigkeit, oder durch irgend andere glaubhafte Zeugnisse ihrer Armuth beweisen, auch wenn der Richter sich außerdem überzeugt hat, daß mit dem Armenrecht kein Unfug getrieben werde. Nur alsdann darf der Implorant, nach vorgängiger Abschwörung des Armeneides, als einen wahren Ergänzungseid zum Armenrecht zugelassen werden. [a])

Die Wirkungen des Armenrechts bestehen darin, daß dem zum Armenrecht Zugelassenen ein Armenanwald aus der Zahl der dahier recipirten Advokaten zur Führung des Rechtsstreits von Amtswegen beigegeben wird, und daß der Arme sowohl von allen Gerichtskosten, z. B. Sporteln, Stempel, frei zu lassen ist, als daß auch die dritten Personen, Sachverständige, Zeugen und Advokaten, ihm unentgeldlich in dem anhängigen Rechtsstreit Dienste zu leisten haben. Das Armenrecht tritt erst von dem Tage seiner Bewilligung in Wirkung, so daß es nicht auf die bereits aufgewandten, sondern nur auf die künftigen Kosten zu beziehen ist.

---

b) Reinhardt a. a. O. §. 58. 59.

c) Reinhardt a. a. O. §. 54 u. f

a) Kammergerichtsordnung von 1555. Art. 41 §. 2 R. Dep. Absch. v. 1060 §. 9. Gensler Handbuch zu Martin Bd. 1. S. 214.

So wie aber dem zum Armenrecht Zugelassenen soviel auf irgend eine Art zufällt, daß er hiervon seine zu adnotirende Prozeßkosten zahlen kann, so ist er zur Entrichtung und Rückerstattung derselben verbunden, wozu er sich auch durch den Armeneid verbindlich machen muß.

Das Armenrecht wirkt also nur insolange, als er jene Kosten nicht bezahlen kann, und hört auf, sobald er dieselben zu bezahlen im Stande ist. b) Sollte sich zeigen, daß der zum Armenrecht Zugelassene es erschlichen, und darauf seinen Gegner in einen muthwilligen Prozeß verwickelt habe, so ist das Gericht berechtigt, ihn auf gebührende Weise zu bestrafen. c)

In dem Falle, wo die Gegenparthei in die Kosten verurtheilt wird, ist der notirte Betrag nebst den Stempelgebühren von derselben unmittelbar einzuziehen.

Vierter Titel.

Von den Klagen und deren Mittheilung.

§. 52.

Vom Anbringen und Inhalt der Klage.

Die erste Handlung des Klägers besteht in dem Anbringen der Klage bei dem Richter.

Die Klagschrift soll enthalten

1) den Namen des Klägers und des Beklagten

2) die Geschichtserzählung des Falls, woraus erhellet, was der Kläger für Forderungen an den Beklagten macht, und welche Thathandlungen dieselben veranlaßt haben;

3) den Klagegrund, a) welcher die Thatsachen, enthalten muß wodurch das mit der Klage verfolgte Recht entstanden ist, b) und bei dinglichen Klagen, die Angabe der besondern Erwerbsart, c)

---

b) Reinhardt Handbuch des gem. deutschen ordentlichen Prozesses Th. 2. §. 328.

c) In der Zeitschrift für Civilrecht und Prozeß, von Linde, Marezoll und von Wening Ingenheim Bd. 1 Heft 1 S. 72. v. J. 1827 heißt es mit Recht: Es ist leider zu wahr, daß das Armenrecht von armen Partheien oft mißbraucht wird, aus blosser Leidenschaft, andere in Prozesse zu verwickeln, oder den Prozeß als Mittel zu wahren Erpressungen zu gebrauchen. Denn die arme Parthei kann durch die Prozeßführung in keinem Falle verlieren, weil sie nichts zu verlieren hat. Der Gegner aber kann nur verlieren, weil ihm beim glücklichsten Ausgange die arme Parthei die Kosten nicht zu ersetzen vermag.

a) Verordnung vom 9. Nov. 1676 §. 8 in Dr. Beyerbachs Sammlung der Verordnungen S. 1480.

b) Thibaut Pandektenrecht §. 1136. Lind Prozeß §. 152.

c) Borst im Archiv f. d. civ. Praxis Bd. 1 S. 174. Martin Proz. §. 88.

auch den Grund der Rechtsverletzung [d]) z. B. daß der Gegner außergerichtlich schon gemahnt sey, daß man seine eigene Verpflichtung schon erfüllt habe, u. s. w., in den Fällen aber, wo der Kläger ein ihm nicht ursprünglich zugestandenes, sondern von einem Dritten abgeleitetes Recht verfolgt, den Grund des Uebergangs auf ihn, [e])

Endlich 4) ist unerläßlich, der Klage eine Bitte [f]) oder einen Antrag auf dasjenige, was man fordert, hinzuzufügen, indem diese lediglich dem weitern Verfahren zum Grunde zu legen ist. Sie muß aus der vorangeschickten Geschichtserzählung folgen, und auf einen bestimmten Gegenstand gerichtet werden. Sie muß alsdann alternativ seyn, wenn die Verbindlichkeit des Beklagten alternativ ist, wo es denn in der Wahl des Beklagten steht, welche von diesen er erfüllen will.

Es hängt von dem Gutfinden des Klägers ab, die Originalien der Urkunden, auf welche er sich in der Klage bezieht, der Klagschrift sogleich beizufügen. In dem summarischen Prozeßverfahren muß dieses sogleich bei Vorbringung der Klage nothwendig geschehen, und den Partheien im Unterlassungsfalle solches unter dem Präjudiz der Präklusion aufgegeben werden. Bei dem ordentlichen schriftlichen Verfahren müssen von den Urkunden, auf welche sich in der Klagschrift berufen wird, wenn das Original selbst nicht beigelegt worden, beglaubigte Abschriften der Klagschrift angeschlossen werden.

§. 54.

Von Veränderung und Verbesserung der Klage, oder deren gänzlichen Zurücknahme.

Hier ist zu unterscheiden, ob solche vor oder nach der Kriegsbefestigung vorgenommen werden sollen.

Vor der Kriegsbefestigung steht dem Kläger zu, die eingereichte Klage zu ändern, zu bessern, zu mindern oder zu mehren, er muß jedoch dem Beklagten die hieraus erwachsenen Prozeßkosten erstatten. Unter gleichmäßiger Verbindlichkeit darf er seine Klage ganz fallen lassen. [a])

---

d) Danz ord. Prozeß §. 70. Linde a. a. O.

e) Grolmann Theorie S. 325. Martin Prozeß. §. 144.

f) Ref. Th. 1. Tit. 17. §. 2 und 3. Der Anwald, der eine nicht nach diesen Vorschriften abgefaßte Klagschrift übergeben hat, soll den Partheien die desfalls veranlaßten Kosten erstatten, und außerdem noch nach Ermessen des Gerichts bestraft werden.

a) Ref. Th. 1. Tit. 17. §. 4 und 7.

Wenn dagegen nach der Kriegsbefestigung durch neues Vorbringen des Klägers die Klage so wesentlich verändert wird, daß die Nothwendigkeit einer neuen Vertheidigung sich ergiebt, so kann Beklagter verlangen, daß er von dem bisherigen Prozeß entbunden, und Kläger mit Verurtheilung in die Kosten zur Anstellung einer neuen Klage verwiesen werde.

Dagegen ist ihm vor und nach der Kriegsbefestigung unverwehrt, ohne in wesentlichen Stücken dem Klagevortrag etwas beizufügen, oder selbigen abzuändern, solchen zu erläutern. [b]) Desgleichen sind auch nicht als Veränderung der Klage anzusehen, Nebenanträge, die in der Replik nachgeholt werden, z. B. auf Zinsen, oder wenn die ursprüngliche Bitte auf ein Mehreres [c]) erhöht oder auf ein Minderes beschränkt wird. Die Klage gänzlich zurückzunehmen und einen neuen Prozeß anzufangen, ist dem Kläger nach der Kriegsbefestigung ohne Bewilligung des Beklagten, der darauf bestehen kann, daß der Prozeß fortgesetzt und rechtlich entschieden werde, nicht erlaubt. [d])

§. 55.

Von der subjektiven und objektiven Klagenhäufung.

A) Eine objektive Klagenhäufung ist vorhanden, wenn von demselben Kläger gegen denselben Beklagten mehrere Klagen auf einmal zum Zweck einer gleichzeitigen Verhandlung und Entscheidung in den nämlichen Akten vorgetragen werden.

Dabei kommt in Betrachtung:

I) ob jede jener mehreren einzelnen Klagen aus einer besondern Thatsache entspringt und ein besonderes Streitobjekt verfolgt, [a]) z. B. wenn von demselben Kläger gegen denselben Beklagten eine Eigenthumsklage, eine Darlehnsklage, eine Geschäftsführungsklage auf einmal vorgetragen wird (cumulatio actionum copulativa). Eine solche Klagenhäufung ist erlaubt, in der Voraussetzung:

1) daß derselbe Richter in Betreff Aller zuständig ist;
2) daß sie einerlei Verfahren zulassen,
3) daß sie sich nicht widersprechen, [b]) und
4) daß ihrer nicht so viele sind, daß nothwendig hier-

---

b) Ref. Th. 1. Tit. 17. §. 5. 6. Vergl. auch Glücks Pandektenkommentar §. 504.

c) Puchta über die Grenzen des Richteramts §. 27. A. M. Gensler Kommentar zu Martin §. 136. Lit. E.

d) Ref. Th. 1. Tit. 17. §. 7.

a) L. 11. D. 11. 1. L. 25. §. 3. 5. D. 10. 2. Cap. 2. 6. X. 11. 12. Cap. 3 in 6to.

b) Ref. Th. 1 Tit. 17. §. 8.

aus eine Verwirrung entstehen müßte, worüber das richterliche Ermessen zu entscheiden hat. Jedoch muß auch hier jede einzelne Klage von der andern in Hinsicht auf Geschichtserzählung und Bitte genau abgesondert werden. [c])

II) ob jede der mehreren Klagen aus einer und derselben Thatsache entspringt. Hier kommt es auf die Art ihrer Konkurrenz an, ob man sie häufen darf oder nicht.

Konkurriren nämlich dieselben

1) so, daß nach Vorschrift der Gesetze dem Kläger nur die Wahl zustehen soll, ob er die eine oder die andere anstellen wolle, und die Wahl der einen den Verzicht auf die andere in sich schließt, z. B. bei Injurien die Klage auf öffentliche Bestrafung oder auf Privatsatisfaktion die actio injuriarum aestimatoria und recantatoria [d]) (elektive Konkurrenz), so ist die Kumulation als unzulässig anzusehen. Der Grund hiervon liegt darin, weil der Kläger einen und denselben Zweck nur einmal erreichen, folglich auch nur eines Mittels zur Erreichung desselben sich bedienen kann. Daher kann auch von solchen Klagen immer nur eine angestellt werden. Hat er vermittelst dieser seinen Zweck erreicht, so kann er natürlich denselben auf keine andere Art mehr erreichen [e]). Hat er aber auf die von ihm gewählte Art seinen Zweck nicht erreichen können, d. h. wurde er mit seiner Klage abgewiesen, oder diese verworfen, so ist ihm überhaupt jedes Mittel zu Erreichung dieses Zweckes benommen, den Fall, daß der Streitgegenstand selbst mehrere Beziehungen in Hinsicht auf den vorliegenden Rechtsgrund darböte, und nicht über alle entschieden worden wäre, ausgenommen [f]).

Hat der Kläger von mehreren einander ausschließenden Klagen eine angestellt und diese nachher fallen lassen, so ist zu unterscheiden, ob es vor der Streitbefestigung oder nachher geschehen. In jenem Falle kann immer noch die andere angestellt werden; in diesem aber nicht [g]).

Konkurriren die Klagen dagegen

2) so, daß mit mehreren Klagen aus verschiedenen Rechtsgründen [h]) doch nur das nämliche Objekt, wenn auch nur mehr oder weniger auf eine solche Art verfolgt wird, daß wenn die

---

c) §. 8 der Ref. a. a. O.

d) Ref. Th. 10. Tit. 3. §. 1. §. 10. Inst. 4. 4. L. 6. D. 47. 10.

e) Dr. Reinhardt Handbuch des gem. deutschen ord. Prozesses Bd. 1. §. 102. L. 18. §. 3. D. 13. 5. L. 28. D. 19. 1.

f) Reinhardt a. a. O.

g) Thibaut civilistische Abhandl. S. 157 und 170.

h) Gensler, Kommentar zu Martin §. 137. C.

eine Klage nicht durchgriffe, doch wenigstens die andere von Wirkung seyn solle (alternative Konkurrenz) z. B. die actio nullitatis testamenti und die actio suppletoria, so ist diese Kumulation als zulässig zu betrachten [i]), und hat der Richter bei der Entscheidung beide Klagen zu berücksichtigen, um wenigstens über diejenige zu erkennen, die er als gegründet und bewiesen ansehen muß.

Konkurriren die Klagen endlich

3) so, daß die eine Klage der andern blos den Weg bahnen soll, so ist diese Kumulation nicht zulässig, weil sich die eine zur andern wie Ursache zur Wirkung verhält, nothwendig also auch die eine schon angestellt und über diese erkannt worden seyn muß, ehe die Anstellung der andern denkbar ist [k]). So kann z. B. gegen den Rechnungspflichtigen vorerst nur auf Rechnungsablegung, und erst nachher auf die sich hieraus ergebenden Forderungen geklagt werden. Hingegen können solche Klagen in einer Klagschrift auf einander folgend vorgebracht werden, in welchem Fall präparatorische zuerst zu untersuchen und zu entscheiden [l]) ist. Auf solche Weise können die actio ad exhibendum und die rei vindicatio, die actio de partu agnoscendo und hereditatis petitio mit einander verbunden werden [m]), desgleichen die gesetzlichen Erben, welche das sie ausschließende Testament des Erblassers anfechten, bitten, daß das Testament für nichtig erklärt, und sie diesemnach zur Erbschaft als gesetzliche Erben zugelassen werden, wo denn im nämlichen Erkenntniß ausgesprochen werden kann, daß das Testament für nichtig zu erklären, sofort die Kläger als gesetzliche Erben anzusehen und zur Erbschaft zuzulassen seyen [n]).

III) ob bei mehreren aus einer und derselben Thatsache entspringenden Klagen jede ihr besonderes Objekt hat, so daß das Objekt einer jeden der mehreren Klagen verfolgt werden darf (simultane Konkurrenz), z. B. bei Injurien die Klage auf Ehrengenugthuung (actio injuriarum) und auf Erstattung der Kurkosten und Versäumniß (actio ex lege Aquilia) und auf Schmerzengeld.

Eine solche Kumulation ist vollkommen zulässig.

B) Eine subjektive Klagenhäufung ist vorhanden, wenn

---

i) L. 1. §. 4. D. 43. 3. Oelze Anleitung zur gerichtlichen Praxis §. 33. Danz Grundsätze des ordentlichen Prozesses §. 84.

k) Ref. Th. 1. Tit. 17. §. 8. Reinhardt a. a. O. §. 103.

l) Leyser sp. 36. med. 5.

m) Leyser a. a. O. Danz a. a. O. §. 85.

n) Reinhardt a. a. O. §. 103.

mehrere Kläger gegen einen Beklagten, oder ein Kläger gegen mehrere Beklagten, insoferne zwischen der Mehrheit ein Litis-consortium nicht vorhanden ist, in einer und derselben Klagschrift auftreten.

Nach der Meinung der meisten Rechtslehrer [o]) ist eine subjektive Klagenhäufung nicht zulässig.

§. 56.

Ueber das Recht und die Pflicht des Richters angestellte Klagen ohne Vernehmung des Beklagten bedingt oder unbedingt abzuweisen.

Der Richter ist verpflichtet, die eingereichten Klageschriften genau zu prüfen, und wenn er findet, daß sie fehlerhaft, verworren und dunkel sind, oder keinen faktischen Klagegrund enthalten, daß auch durch jede nachträglich gestattete Verbesserung von Seiten des Klägers nichts geholfen werden kann, oder daß sich nie ein Klagrecht von Seiten des Klägers denken läßt, z. B. wenn der Gegenstand der Klage ein juristisch unmöglicher ist, oder wenn die Gesetze ausdrücklich erklären, daß aus dem Verhältnisse, worauf die Klage gegründet wird, keine Klage gegeben werde, z. B. wegen Spielschulden, oder bei Injurienklagen wo schon aus der Erzählung hervorgeht, daß die angegebene Handlung oder Aeusserung keine Injurie sey, oder wenn die ganze Klage als völlig inept und albern erscheint, so muß er den Kläger, ohne vorherige Mittheilung an den Beklagten, mit der Klage abweisen [a]).

Gleiche Abweisung muß statt finden, bei mangelndem Gerichtsstande, es soll selbst freiwillige Unterwerfung durch Prorogation nicht gestattet werden (§. 39); desgleichen wenn eine Klagschrift eine subjektive Klagehäufung enthält, nicht weniger wenn derjenige der petitorisch geklagt hatte, nun eine possessorische Klage angestellt.

Dagegen soll in andern Fällen eine bedingte Abweisung in dem Sinne stattfinden, daß die Klage dem Beklagten noch nicht zur Vernehmlassung mitgetheilt, sondern vorher vom Kläger

---

o) v. Bülow Abhandl. Th. 1. S. 110. fgg. Gönner Handbuch Th. 1. Nr. 25. §. 7. Danz ord. Prozeß §. 81. Grolmann Theorie §. 167. Martin Prozeß §. 147. Gensler Kommentar zu Martin a. a. O. Solche wollen jedoch bedingt zulassen: Müller über subjektive Klagenhäufung. in Linde, Marezoll u. v. Wening-Ingenheim, Zeitschrift für Civilrecht und Prozeß Bd. 1. Nr. 14. Linde Beitrag zu der Lehre von der Klagenhäufung. Ebendaselbst Nr. 15.

a) Mittermaier im Archiv für die civ. Praxis. Bd. 5. S. 376.

Nachweisungen und Auflagen befolgt werden müssen. Wenn also 1) in der Klagschrift der Legitimationspunkt nicht berichtiget ist, so muß dieser vor allen Dingen in Ordnung gebracht werden; 2) wenn die Klagschrift mit unartigen und beleidigenden Aeusserungen angefüllt ist, so muß die Schrift zur Reinigung derselben zurückgegeben werden, 3) wenn der Klagschrift gar kein Gesuch in Ansehung der Sache beigefügt ist, und insbesondere aus dem vorgetragenen Klagegrund verschiedene Gesuche fließen, von deren Verschiedenheit die angestellte Klage abhängt, z. B. bei Injurien, bei der actio quanti minoris, oder redhibitoria, alsdann muß dem Kläger das nachträgliche Vorbringen eines bestimmten Hauptgesuches aufgetragen werden; 4) wenn eine unrichtige Prozeßbitte gestellt wird, so ist das Gesuch, wie gebeten, abzuschlagen, und dem Kläger die Stellung eines andern Gesuchs zu überlassen, es seye denn, daß der Kläger um Einleitung des summarischen Verfahrens gebeten habe, und der Richter finden sollte, daß nur das ordentliche zulässig seye; denn da hier eine auf den ordentlichen wie auf den summarischen Prozeß berechnete Klagschrift vorliegt, so kann auch von der ohnehin zum Wesen der Klagschrift nicht nothwendige Prozeßbitte abstrahirt und das ordentliche Verfahren eingeleitet werden[b]).

§. 57.

Fortsetzung. Wenn in der Klagbitte zu viel gefordert wird (Pluspetition).

Dem Kläger wird nicht verstattet, mehr zu fordern als er berechtigt ist, doch schadet ein schuldloser Irrthum nichts. Bittet er zu viel in Ansehung der Sache selbst, die den Gegenstand des Rechtsstreites ausmacht, so muß er dem Beklagten, wenn dieser die wahre Schuld anerkennt, und solche zu leisten bereit ist, alle dadurch erweislich verursachte Schäden und Kosten ersetzen[a]). Bittet er hingegen zu viel in Ansehung der Zeit, daß er nämlich zu früh klagt, ehe und bevor die Zeit der Bezahlung der Schuld oder der Zinsen erschienen ist, oder in An-

b) Mittermaier a. a. O. S. 355. u. f.

a) §. 33. Inst. 4. 6. Cap. un. X. 2. 11. Nach der Ref. Th. 1. Tit. 17. §. 12 soll schon auf das Excipiren des Beklagten auf seine Einrede des Zuvielforderns in Ansehung der Sache selbst erkannt werden und die Lossprechung von der Instanz erfolgen. Allein meistens ergiebt sich erst aus den weitern Verhandlungen, und nach der Beweisführung, ob wirklich zu viel gefordert worden, und dieß muß also immer abgewartet werden.

sehung des Orts, nämlich an einem andern als dem zur Zahlung bestimmten Orte, oder wenn die Verbindlichkeit des Schuldners alternativ ist, das klägerische Gesuch aber nicht alternativ gestellt, sondern auf eine dieser Verbindlichkeiten allein gerichtet ist, so wird der Beklagte von der Instanz losgesprochen, und der Kläger muß die Kosten tragen. Sollten aber in jenem Falle des zu frühe Klagens dem Kläger ehehafte Ursachen zur Seite stehen, z. B. wenn der Beklagte der Flucht verdächtig ist, oder gefährliche Veräusserungen vornimmt, oder mehrere Gläubiger auf Zahlung dringen, so ist ihm auch unschädlich, seine Klage vor der Zeit angestellt zu haben [b]).

§. 58.

Mittheilung der Klage zur Beantwortung und Vertheidigung unter Androhung des gesetzlichen Präjudizes.

Wenn gegen die Zulässigkeit der Klage nichts zu erinnern ist, so hat das Gericht eine Abschrift derselben dem Beklagten durch einen Mittheilungsbescheid zuzufertigen, in welchem er eine Frist zur Beantwortung und Vertheidigung auf die Klage unter der Verwarnung anzusetzen hat, daß widrigenfalls der Beklagte mit seinen etwaigen Einreden ausgeschlossen werden, und der Inhalt der Klage in contumaciam für eingestanden angesehen werden solle.

Fünfter Titel.

Von der Legitimation.

§. 59.

Die Legitimation ist ein wesentliches Erforderniß, worauf der Richter zu sehen hat.

Ein wesentliches Erforderniß der Partheien ist, daß sie zur Sache legitimirt seyen, d. h. daß sie die richtigen Kläger und Beklagten, oder diejenigen Personen sind, denen es zukommt, diejenigen Ansprüche zu verfolgen (legitimatio ad causam activa), oder sich dagegen zu vertheidigen (legitimatio ad causam passiva), welche den Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreits ausmachen. In der Regel braucht der Kläger sich nicht zur Sache zu legitimiren, weil derjenige, welcher in eigenem Namen

---

b) Ref. Th. 1. Tit. 17. §. 9 — 12. Was hier von der zwiefachen Zeit, wenn zu früh geklagt wird, und dreifacher Erstattung der Gerichtskosten verordnet ist, findet keine Anwendung mehr.

klagt, hierdurch auch ein Recht zu klagen darthut; nur dann ist er dazu schuldig, wenn er einen Gegenstand als den seinigen verfolgt, der früherhin einer andern Person zustand, so daß er darthun muß, auf welche Weise er zu dem Klagrecht gelangt ist. Unter ähnlichen Verhältnissen ist der Beklagte zur Sachlegitimation verbunden; also z. B. wenn der von ihm vertheidigte Gegenstand des Rechtsstreits ursprünglich einem andern gehört hat.

Nebst der Aktiv- als Passiv-Legitimation zur Sache abseiten der streitenden Theile, muß auch, wenn diese durch Bevollmächtigte handeln, die Legitimation zum Prozesse in Ordnung seyn. Minderjährige, und andere Bevormundete und interdicirte Personen, z. B gerichtlich erklärte Verschwender können ohne ihre Vormünder und Kuratoren, welche, wenn ihre Eigenschaft dem Gericht unbekannt ist, ihre Ernennungen (tutoria oder curatoria) in beglaubter Abschrift beilegen müssen, keine Vollmacht ausstellen. Auch wenn Vormünder im Namen ihrer Mündel, und Pfleger im Namen ihrer Pflegbefohlenen gerichtlich handeln, müssen sie sich durch die ihnen bei ihrer Bestellung oder Bestätigung ausgestellte Tutorien oder Kuratorien, oder durch andere gehörig beglaubigte gerichtliche Attestate legitimiren, wenn ihre Eigenschaft dem Gericht unbekannt ist. Die von ihnen bestellten Aktoren haben nicht nur sich selbsten, sondern auch die Personen ihrer Mandanten gehörig zu legitimiren, und eben darum die diesen ausgestellten Tutorien, und Kuratorien, oder doch gehörig beglaubigte gerichtliche Attestate zugleich mit ihren Vollmachten beizubringen [a]).

Wenn eine Gemeinde klagen, oder sich gegen eine Klage vertheidigen will, so kommt es nach gemeinem Recht [b]) darauf an, ob den Vorstehern der Gemeinheit die Besorgung aller sie betreffenden rechtlichen Angelegenheiten ausschließlich übertragen ist, oder nicht. In jenem Falle genügt eine von diesen Vorstehern einseitig, ohne Zuziehung der übrigen Mitglieder, ausgestellte Vollmacht, und wenn eine solche Gemeinheit mit einem öffentlichen Siegel versehen ist, so reicht die Beidruckung dieses in dem auszustellenden Syndikate hin, ohne daß eine besondere Unterschrift noch erforderlich wäre. Wo aber eine solche Befugniß den Vorstehern nicht übertragen ist, dann ist die Errichtung eines Syndikats erforderlich. Zu Bestellung eines Syndikus müssen 1) alle Glieder der Gemeinheit von demjenigen, der dazu berechtigt ist, gehörig zusammen berufen werden, 2) wenig-

---

a) Danz a. a. O. §. 145.
b) Danz a. a. O. §. 146.

stens zwei Drittheile anwesend seyn, und von diesen die mehreren Stimmen in die Wahl einwilligen, 3) wenn Mündel oder Pflegbefohlene unter den Gliedern der Gemeinheit sind, solche durch ihre sich gehörig legitimirenden Vormünder vertreten werden; 4) ist ein solcher gehörig gewählter Syndikus mit einem förmlichen Syndikate zu versehen, aus welchem die Gesetzmäßigkeit der vorgenommenen Wahl ersichtlich ist. Ueberflüssig ist aber, der Nachkommen Erwähnung zu thun, und die Entsagung auf die Rechtswohlthaten der Vorausklage und der Theilung [c]).

Nach der Gemeindeordnung auf den hiesigen Dorfschaften vom 12. Aug. 1824 [d]) hat der Ortsvorstand, bestehend 1) aus dem Schultheiß, 2) aus einem oder mehreren Beigeordneten, und 3) aus dem Gemeindeausschuß, als gesetzlichem Stellvertreter der Gemeinde alle Angelegenheiten, welche die Gemeinde und die Verwaltung ihres Vermögens betreffen, zu besorgen (Art. 2). Was aber die von einer Gemeinde zu führenden Prozesse anlangt, so verordnet der Art. 61, daß jeder als Kläger gegen eine Gemeinde ohne besondere Ermächtigung auftreten, und der Schultheiß in jedem Falle sich konservatorischer Rechtsmittel zu Erhaltung des Besitzstandes bedienen könne; daß aber in allen übrigen Fällen der Gemeindeausschuß Aktiv- und Passiv-Prozesse nach eigener Ueberzeugung durch die Schultheißen führen lassen dürfe; geschähe es aber ohne Ermächtigung der höhern Regierungsbehörde (Landamt), und die Gerichtsbehörde fände, daß der Prozeß von Seiten der Gemeinde muthwilliger Weise (frivol) geführt worden sey, so habe die Gerichtsbehörde zu erkennen, daß diejenigen Mitglieder des Gemeindeausschusses, welche die Führung des Prozesses bestimmt hätten, persönlich verpflichtet seyen, alle Prozeßkosten zu tragen, und dem Gegentheil zu ersetzen.

Die Berichtigung der Legitimation zur Sache und zum Prozeß ist so wesentlich, daß der Richter auch von Amtswegen auferlegen kann.

§. 60.

Fortsetzung. Insbesondere von den Vollmachten, sowohl ausdrücklichen als vermutheten.

Sollte sich nach erhobenem Streit erst ein Mangel an der Legitimation ergeben, so darf von Richteramtswegen in der Sache nicht vorgeschritten werden, bis dieser Anstand gehoben ist.

---

c) Danz a. a. O. §. 146.
d) Gesetz- und Statuten-Sammlung Bd. 3. S. 263. u. f.

Wollen die Partheien nicht selbst handeln, so können sie ihre Rechtsangelegenheiten zwar durch andere sonst zulässige Personen besorgen lassen [a]), diese müssen aber gehörig bevollmächtiget seyn, ihre Vollmachten mit der Klage- und resp. Einredeschrift überreichen [b]), und im Verhinderungsfalle, oder wenn die beigebrachten Vollmachten für ungenügend gehalten worden, zur Beibringung einer ordnungsmässigen resp. verbesserten Vollmacht sich erbieten, und Kaution leisten, daß sie die erforderliche Vollmacht binnen der vom Richter anzuberaumenden Frist nachbringen wollen [c]).

Wiewohl Niemand für einen Andern weder als Kläger noch Beklagter ohne hinreichende Vollmacht vor Gericht zugelassen werden soll, so treten doch Ausnahmen bei denjenigen ein, welche eine gesetzlich vermuthete Vollmacht für sich haben. Dahin gehören nahe gesippte oder verschwägerte Personen, nämlich der Vater für seine Kinder, der Sohn für den Vater, auch für seine Geschwister, der Schwiegervater für seinen Schwiegersohn, und dieser für jenen, der Stiefvater für seine Stiefkinder, und umgekehrt, der Gesellschafter für seinen Mitgesellschafter, und der gemeinschaftliche Eigenthümer, für seinen Miteigenthümer, auch der Ehemann für seine Ehefrau [d]).

Doch sollen solche gesippte und verwandte Personen, wenn sie also ohne Vollmacht handeln wollen, hinreichende Kaution und Sicherheit thun, de rato, d. i. daß der Principal, in Ansehung dessen sie handeln oder gehandelt haben, ihre Handlung genehmigen werde [e]).

Auch selbst ein Nichtverwandter des Beklagten kann dessen

---

a) s. oben §. 30.

b) Ref. Th. 1. Tit. 14. §. 2. 6.

c) Ref. Th. 1. Tit. 6. §. 6.

d) Ref. Th. 1. Tit. 6. §. 8. Da die Ref. hier den Ehemann ohne Unterschied als vermutheten Bevollmächtigten seiner Ehefrau ansieht, so kommt es auf die verschiedenen Meinungen der Rechtsgelehrten hierbei nicht an, indem z. B. nach Danz §. 140 der Ehemann nur eine vermuthete Vollmacht in Ansehung der Spielgelder (bona receptitia) seiner Ehefrau hat, in Ansehung der Dotalgelder er in eigenem Namen als bürgerlicher Eigenthümer, in Ansehung der Paraphernalgüter aber als gesetzlich bestellter Verwalter handelt; nach andern aber müßte er in Ansehung der Paraphernalgüter und Spielgelder wirklich bevollmächtiget werden, Pufendorf Tom. 1. Obs. 12. Claproth §. 84. Not. c. Gönner Erörterungen über den gem. Prozeß. S. 41 u. f.

e) Ref. Th. 1. Tit. 6. §. 9. Dapp, von der Legitimation §. 475. fgg. Martin, Prozeß §. 77. Gensler, Kommentar zu Martin §. 75. Orth, Fortsetzung 4. S. 376 ist der Meinung, daß die in dem angezogenen §. 9. der Ref. erforderte cautio de rato durch Bürgen oder Pfand

Vertheidigung vor Gericht übernehmen, wenn er auch dazu nicht bevollmächtiget ist, sobald er genugsame Sicherheit leistet, der Sache abwarten, und dem so in Rechten erkannt werden würde, Folge leisten zu wollen [f].

§. 61.

Erfordernisse einer gerichtlichen Vollmacht.

Zu den wesentlichsten Erfordernissen einer Vollmacht gehören:

1) Benennung der streitenden Theile mit Vor- und Zunamen, Stand und Gewerb, und Beifügung der Vor- und Zunamen der Minderjährigen, wenn sie von ihren Vormündern und Kuratoren vertreten werden, Benennung des Sachwalters, des Aufenthaltsorts dieser Personen, des Gegenstandes des Streits, des Gerichts wo der Rechtsstreit geführt wird; sind mehrere Theilhaber des Rechtsstreits, so sind alle zu benennen;

2) Bestimmung der dem Sachwalter eingeräumten Gewalt;

3) Tag, Monat, und Jahr;

4) die Unterschrift des Gewaltgebers. Wenn dieser des Schreibens unkundig ist, so kann er entweder durch einen Andern die Unterschrift besorgen lassen, oder statt der Namensunterschrift drei Kreuze machen. In diesen beiden Fällen aber muß die Aechtheit der Unterschrift von einem Notar oder einer Gerichtsperson glaubhaft bescheinigt werden [a]).

Hat der Sachwalter nicht gleich bei der ersten Handlung eine Vollmacht beigebracht, so muß die Vollmacht die Genehmigung des bisher verhandelten enthalten.

Generalvollmachten reichen nicht hin, wo Specialvollmachten erforderlich sind [b]). Die gerichtlichen Vollmachten sollen zugleich mit auf die Erben gerichtet seyn [c]).

Doch kann die Vernachlässigung dieses Erfordernisses, da

---

und zwar letzteres, durch Einschreibung in das Insatzbuch oder mittelst Hinterlegung einer gewissen Summe Geldes nach dem Ermessen des Richters bestellt werden müßte; allein davon weiß die Praxis nichts, vielmehr wird ein solcher, der für einen abwesenden Verwandten ohne Vollmacht handeln will, nur dann zugelassen, wenn er nicht nur die Genehmigung seines Prinzipals nachzubringen, sondern auch alles das, worin dieser verurtheilt werden sollte, selbst leisten zu wollen, sich verbindlich macht.

f) Ref. Th. 1. Tit. 6. §. 10.

a) Danz. a. a. O. §. 132. 133.

b) Ref. Th. 1. Tit. 6. §. 7.

c) Reichsabschied vom Jahre 1654. §. 90. Danz a. a. O. §. 135. Claproth a. a. O. §. 85.

es nicht wesentlich ist, nur eine dilatorische Einrede, keineswe-
ges aber eine Nichtigkeit zur Folge haben [d]).

Die auswärtigen Vollmachten müssen legalisirt seyn, wo-
gegen es die dahier ausgestellten Vollmachten nicht bedürfen,
weil der Advokat, der sie überreicht, für deren Richtigkeit zu
stehen hat. Dahier Anwesende, sowohl Bürger und Einwohner
als Fremde können auch in ihren Rechtsangelegenheiten einen
Anwald mündlich zum Protokoll der Gerichtskommission oder
des Stadt- und Landjustizamts bestellen, unter dem Versprechen,
daß sie solches stets, fest, auch ihn den Anwald desfalls schad-
los halten wollten. Dabei soll aber auch zugleich angezeigt und
in dem Protokoll bemerkt werden, in welcher Sache und gegen
wen der Anwald bestellt, und welchen Umfang der Gewalt ihm
ertheilt werde [e]).

Vermeint ein Theil Einwendungen gegen die vom Gegen-
theil beigebrachte Vollmacht zu haben, so ist er darüber zu
hören [f]), doch müssen sie auf einmal und zwar billig bei der
Kriegsbefestigung vorgebracht werden, nur die Einrede der völ-
lig unrichtigen Bevollmächtigung muß von Amtswegen, und im
ganzen Prozeß berücksichtiget werden [g]).

§. 62.

Wozu eine Specialvollmacht erforderlich ist.

Specialvollmachten sind erforderlich [a]),

1) zur Erbschaftsantretung, oder Entschlagung einer Erb-
schaft,

2) zur Widerrufung oder Mißbilligung eines von dem
vorigen Anwalde vorgebrachten Thatumstandes, oder einer von
demselben gemachten Erklärung;

3) zu Rekusation eines Richters, oder einer Gerichtsperson;

4) Geld und Güter in Emfang, oder an Zahlungsstatt
anzunehmen, und über den Empfang Quittungen auszustellen;

5) zu Eingehung eines Vergleichs, Nachlaßvertrags, zu Ent-
sagung auf den Rechtsstreit oder auf eine Anforderung; ferner

6) zu Deferirung, Annahme, Zurückschiebung oder Nach-
lassung eines Eides;

7) Urkunden für richtig zu erkennen, oder eidlich abzuleugnen;

8) zum Gesuch um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand,

---

d) Danz a. a. O. §. 137.
e) Ref. Th. 1. Tit. 6. §. 2. 3.
f) Ref. Th. 1. Tit. 6. §. 5.
g) S. oben §. 55. u. 60. Claproth a. a. O. §. 85.
a) Claprobt §. 58.

weil hierdurch dasjenige für gültig und rechtsbeständig anerkannt wird, wogegen die Restitution gesucht wird;

9) zum Gesuch die Sache auf einen schiedsrichterlichen Ausspruch zu stellen;

10) zum Gesuch um Erkennung eines Arrestes. Hierzu ist eben so wenig cautio de rato, als eine auswärts ausgestellte, nicht legalisirte Vollmacht zulässig [b]).

11) Zur Ableistung eines Eides für einen Dritten u. s. w. Eine allgemeine Vollmacht ersetzt die Stelle der eines speciellen Auftrags zur Vornahme bedürfenden Specialvollmacht nur hinsichtlich der Handlungen die darin namentlich ausgedrückt sind, gleichviel, ob sie mit der clausula cum libera potestate agendi versehen ist oder nicht [c]).

§. 63.

Von der Mißbilligung des Vorbringens des Anwaldes abseiten des Vollmachtgebers.

Wenn eine Parthei das Vorbringen, oder die Erklärung ihres Anwaldes mißbilligen oder die von ihm vorgebrachten Thatumstände zurücknehmen will, so kommt es auf folgende Umstände an. Hat der Anwald in seinen Vorträgen in Gegenwart des Klienten oder in einer von diesem unterschriebenen Schrift in Ansehung der Thathandlungen einen Irrthum begangen, so muß dieser binnen drei Tagen von dem Klienten widerrufen werden, ohne daß er den Irrthum zu beweisen hat [a]), widrigenfalls ein solcher Widerruf nicht zu berücksichtigen ist. Ist hingegen ein solcher Irrthum in Abwesenheit des Klienten oder in einer von ihm nicht unterschriebenen Schrift begangen worden, so hat der Widerruf und Berichtigung irriger faktischer Zugeständnisse des Sachführers bis zur gänzlichen Beendigung der Sache statt, jedoch muß der begangene Irrthum jedesmal und nicht blos nach dem Beschluß der Sache [b]) bewiesen werden. Dieses ist auch der Fall, wenn gegen das in der Sache ergangene auf die unrichtige faktische Erklärung des Sachführers gebaute Erkenntniß Berufung eingelegt wird [c]). Sucht eine Parthei nach

---

b) Provisorische Prozeßordnung Art. 49 in der G. u. St. S. Bd. 2. S. 137.

c) Danz ordentl. Proceß §. 136. Thibaut Pandektenrecht §. 1104. Dapp von der Legitimation §. 264. Gensler Kommentar zu Martin §. 74.

a) Leyser sp. 48. med. 7.

b) So behauptet nämlich Danz a. a. O. §. 44.

c) Lotz im Archiv für die civ. Praxis. Bd. 3. S. 101 fgg., welcher sich auch gegen die von Danz §. 44. und Glück, Erläuterungen der Pan-

geendigtem Rechtsstreit das rechtskräftige Erkenntniß aus dem Grunde anzufechten, weil sie sich selbst oder ihr Sachführer in Bezug auf faktische, auf die Entscheidung der Sache wirksam gewesene Zugeständnisse geirrt habe, so kann sie damit nur dann gehört werden, wenn sie nicht blos den Irrthum, sondern nächstdem auch ihre Schuldlosigkeit [d]) ausreichend nachzuweisen vermag, und die Umstände so geeignet sind, daß ihr die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand unter Beobachtung der vierjährigen Frist [e]) gegen das in Rechtskraft übergegangene Erkenntniß nicht versagt zu werden vermag.

Diesem Widerruf, wenn er sonst zulässig ist, steht nicht die Acceptation des Zugeständnisses von Seiten des Gegentheils im Wege, weil ein an sich unwirksames Zugeständniß dadurch nicht verbindlich wird [f]).

Derjenige, der irgend einen Irrthum seines Sachwalters widerruft und berichtigt, hat in jedem Falle, er mag den Beweis der Unrichtigkeit übernehmen oder nicht, die Verbindlichkeit auf sich, dem Gegner alle Kosten zu ersetzen, welche das für unrichtig angesprochene Zugeständniß beim Gange des Prozesses veranlaßt haben mag.

Die Parthei, welche das Vorbringen oder die Erklärung ihres Anwaldes mißbilligen, oder die von ihm vorgebrachten Thatumstände zurücknehmen will, muß dieses durch einen neuen Bevollmächtigten thun, und in der zu übergebenden Anzeige zugleich die Gründe dieser Mißbilligung oder Zurücknahme anführen. Hiervon soll dem vorigen Anwald Nachricht gegeben, der Gegenparthei aber zu Vorbringung ihrer Einwendungen ein Termin anberaumt werden, und hierauf von dem Gericht, bei welchem die Hauptsache anhängig ist, Entscheidung erfolgen. Bis zu dieser Entscheidung muß in der Hauptsache, bei Vermeidung der Nichtigkeit, mit allem Verfahren und mit Abfassung eines Erkenntnisses eingehalten werden. Wird der Anwald bei dieser Mißbilligung oder Zurücknahme einer böslichen Absicht, oder groben Nachlässigkeit schuldig befunden, so muß er den Interessenten allen Schaden, nebst den Kosten des verzögerten Prozesses erstatten, und kann nach Bewandtniß der Umstände mit Suspension oder sonst bestraft werden. Wird dagegen die Miß-

---

deckten Bd. 5. S. 115 geschehene unbedingte Zulassung des Widerrufs aus triftigen Gründen erklärt.

d) L. 45. D. 18. 1. L. 16. §. 2. D. 40. 12. L. 15. Cod. 4. 44. §. 33. Inst. 4. 6. L. 2. D. 5. 1.

e) Cap. 2. de in integr. rest. in 6to.

f) Weber über die Verbindlichkeit zur Beweisführung im Civilprozeß S. 86. A. M. Boehmer Introd. in 3. dig. Lib. 3. Tit. 1. §. 6.

billigung für unstatthaft erklärt, so ist die Parthei schuldig, den Interessenten des Rechtsstreits allen Schaden nebst den Kosten des verzögerten Prozesses zu vergüten, dem Anwalde, dessen Handlungen ohne hinreichenden Grund mißbilligt worden sind, bleibt in diesem Falle vorbehalten, auf Schadenersatz und Genugthuung gegen die mißbilligende Parthei zu klagen.

§. 64.

Von Erlöschung einer Vollmacht.

Die Vollmacht eines gerichtlichen Anwaldes hört auf:

1) durch Widerrufung oder Zurücknahme der Vollmacht von Seiten des Prinzipals, oder des Anwaldes selbsten.

Solange nicht ein anderer Anwald bestellt ist, darf weder der Prinzipal noch der Anwald im Laufe des Prozesses die Vollmacht widerrufen; bis dahin wird, der Zurücknahme der Vollmacht unerachtet, das Verfahren wider den vorigen Anwald gültig fortgesetzt, so wie die gegen denselben ergehenden Erkenntnisse gleichfalls gültig sind. Weigert sich der Prinzipal einen Anwald zu bestellen, so kann auf fruchtlose Aufforderung und Bedrohung das Gericht einen Andern auf seine Kosten bestellen. Sollte der Prinzipal sich auswärts befinden, so steht dem Gericht die Befugniß zu, ihn mittelst Requisition seiner Ortsobrigkeit unter dieser Androhung hierzu auffordern zu lassen;

2) durch das Absterben des Prinzipals, wenn die Vollmacht nicht auf die Erben gerichtet ist, und durch den Tod des Anwaldes;

3) durch Interdiktion, oder Vermögensverfall, des Prinzipals oder des Anwaldes;

4) durch Abdankung, Dienstessuspension oder Entsetzung des Anwaldes;

5) wenn die Sache entweder durch Vergleich oder Endurtheil entschieden ist.

Wenn zur Zeit der Erlöschung der Vollmacht des Anwaldes das Verfahren bereits geschlossen war, so kann, ohne die Bestellung eines neuen Anwaldes abzuwarten, mit der Fällung des Erkenntnisses vorgeschritten werden. War aber das Verfahren noch nicht geschlossen, so muß die Parthei zur Bestellung eines neuen Anwaldes angehalten werden.

Alles einseitige weitere Verfahren, ehe diese neue Ladung ergangen, und darauf entweder ein Kontumacialerkenntniß erlassen, oder ein neuer Anwald bestellt worden, ist ungültig und nichtig.

Sechster Titel.

Von der Ladung.

§. 65.

Form der Vorladung.

Die Vorladung muß enthalten: eine genaue Bezeichnung der Partheien, die Angabe des Streitgegenstandes, den Zweck der Ladung, die Bestimmung der Zeit, zu welcher, und des Orts, an welchem der Vorgeladene erscheinen soll, und eine deutliche Angabe des aus dem Nichterscheinen zu erwartenden Rechtsnachtheils, endlich den Namen des vorladenden Gerichts.

§. 66.

Wodurch die Ladung sich von den übrigen richterlichen Dekreten unterscheidet.

Die Ladung ist die ausdrückliche Verordnung des Richters, daß Jemand in Person oder durch einen genugsam legitimirten Bevollmächtigten vor Gericht in einem gewissen Termin erscheinen, und eine gerichtliche Handlung vornehmen soll. Sie unterscheidet sich von den übrigen richterlichen Dekreten, welche die Besorgung einer gerichtlichen Handlung binnen einer gewissen Frist, ohne die Verbindlichkeit zu erscheinen, auflegen.

§. 67.

Eintheilung der Ladung.

Die Ladung ist

I) entweder eine öffentliche (Ediktalladung). Diese wird nun nicht mehr, wie früher vorgeschrieben war [a]), sowohl dahier als auch mittelst Ersuchungsschreiben auswärtiger Gerichte in zweier verschiedener Herren Landen an einem öffentlichen Orte angeschlagen, sondern soll nach einem neuern Gesetz vom 15. Dez. 1829 [b]), wenn nicht besondere Umstände ein anderes rathsam machen, nur dahier im Gericht oder Stadtamt angeschlagen, sodann in öffentliche Blätter nach Ermessen und Auswahl der Gerichtsbehörden eingerückt werden. Sie findet statt,

1) wenn man denjenigen, welcher vorzuladen ist, nicht kennt, z. B. die Gläubiger eines in Konkurs gerathenen Schuldners;

2) wenn man den Ort seines Aufenthalts nicht weiß, oder die ausländische Gerichtsbehörde, unter welcher der Vorzuladende stehet, die Insinuation verweigert;

3) wenn die Einhändigung der Privatladung aus irgend

---

a) Ref. Th. 1. Tit. 12. §. 14. Verordnung vom 20. Mai 1788. Bei Dr. Beyerbach S. 1534.

b) In der G. u. St. S. Bd. 4. S. 175.

einem Grunde entweder gar nicht, oder doch nicht füglich geschehen kann.

Die Zeit und der Ort, wann und wo eine solche Ladung angeschlagen und wieder abgenommen worden, wird von dem ersten Gerichtspedell bemerkt, der nach Ablauf der bestimmten Zeit die Ladung sammt öffentlichen Blättern, worin sie ebenfalls eingerückt worden, mit Bericht zu den Akten giebt. Oder

II) sie ist eine Privatladung, welche demjenigen, an den sie gerichtet ist, besonders bekannt gemacht wird. Diese ist,

A) eine Realladung, welche durch Abholung des vor Gericht zu Erscheinenden mittelst eines Gerichtsdieners und nach Umständen einer Polizeiwache geschieht;

B) eine Verballadung, und zwar entweder eine mündliche, oder schriftliche, und letztere entweder eine allgemeine, wenn sie auf den ganzen Prozeß gerichtet ist, oder eine besondere, wenn sie auf einzelne gerichtliche Handlungen geht;

C) entweder eine unmittelbare, wenn sie der erkennende Richter unmittelbar dem Vorgeladenen einhändigen läßt, oder sie ist eine mittelbare, wenn er einen auswärtigen Richter, unter dessen Gerichtszwang sich der Vorzuladende befindet, ersucht, selbigem die Ladung einhändigen zu lassen (Subsidialladung).

§. 68.

Fortsetzung. Von der Verballadung.

Eine Verballadung ist,

1) monitorisch, wenn sie die dem Vorgeladenen bestimmte Handlung nicht zur Zwangspflicht macht, sondern eine Parthei nur in Kenntniß ihrer Befugnisse setzt, weil deren Thätigkeit unterbleiben kann, ohne den Fortschritt des Prozesses zu stören. Die Nichtbefolgung dieser Ladung hat nur einen stillschweigenden Verzicht auf die in der Ladung angedeutete Befugniß zur Folge;

2) arktatorisch, im Falle die Ladung eine Handlung gebietet, deren Unterlassung als Ungehorsam betrachtet werden soll, daher aber unmittelbar eine nachtheilige Folge für denjenigen hat, der die Ladung nicht befolgte.

Die arktatorische Ladung ist entweder

α) blos dilatorisch, wenn die gebotene Handlung zwar nicht verloren ist, aber die allgemeine Folge des Ungehorsams eintritt, d. h. Kostenersatz;

β) peremtorisch, falls die Nichtbefolgung den Verlust des Rechts, die gebotene Prozeßhandlung zu vollziehen, den fingirten Verzicht auf solche, und deren Präklusion zur Folge hat, auch wohl überdieß neben Kostenersatz noch eine bestimmte nachtheilige Folge des Ungehorsams, z. B. fingirtes Geständniß, Versäumniß des Beweises u. s. w.

§. 69.

Bekanntmachung resp. Einhändigung der Ladung.

Eine behörig erkannte und ausgefertigte Ladung muß, wenn sie von Wirkung seyn soll, dem Vorzuladenden bekannt gemacht werden, und zwar, der Regel nach, ihm selbst in seiner gewöhnlichen Wohnung. Berichtet aber der mit der Insinuation beauftragte Pedell, daß er ihn nicht antreffen könne, so ist seinem Ehegatten, volljährigen Kindern, oder seinen Hausgenossen die Ladung einzuhändigen [a]), und sollten auch diese sie anzunehmen sich weigern, oder abwesend seyn, so kann die Citation entweder in Jenes gewöhnlicher Wohnung niedergelegt, oder wenn diese geschlossen seyn sollte, an dieselbe mit allenfallsiger Zuziehung einiger Nachbarn angeschlagen werden [b]).

Sollte der Vorzuladende bescheinigtermaßen auf kurze Zeit verreist seyn, so muß dessen Rückkunft abgewartet werden [c]). Im Falle jedoch die Abwesenheit zu lange andauern oder daß der Vorzuladende nicht in dem Bezirk des Gerichts, vor welches der Prozeß gehört, wohnen sollte, so kann das Gericht nach dem Antrage des Klägers eine Subsidialladung verfügen, und ist dem Kläger von der von da eingehenden Insinuationsbescheinigung Nachricht zu geben, um nach Ablauf des Termins anrufen zu können. Bei Handelsleuten kann die Vorladung in Abwesenheit des Beklagten rechtsgültig in seinem Komptoir, und in dessen Ermangelung in seiner Wohnung geschehen, indem jeder Handelsmann während seiner Abwesenheit einen zur Besorgung der vorfallenden Geschäfte bestellten Prokuraträger zu hinterlassen verbunden ist, und durch Unterlassung dieser Vorsicht die ihn treffende Kontumacialstrafe sich selbst zuzuschreiben hat [d]).

Die Insinuation muß zu gehöriger Zeit nicht an Sonn- und Festtagen geschehen. Der Tag und die Art der Insinuation muß jedesmal in dem unter der Abschrift der Ladung oder Verfügung auszustellenden Dokumente von dem Gerichtspedell, welcher die Insinuation zu besorgen hat, bemerkt werden, welches so lange Glauben verdient, bis das Gegentheil bewiesen ist. Bei mündlichen Vorladungen vertritt die Relation des Gerichtsdieners die Stelle der Insinuations-Bescheinigung.

---

a) Die in der Ref. Th. 1. Tit. 10. §. 4 vorgeschriebene dreimalige Vorladung ist ausser Uebung.

b) Ref. Th. 1. Tit. 10 §. 7.

c) Ref. a. a. O. §. 8.

d) Provisorische Prozeßordnung Art. 83 in der G. u. St. S. Bd. 2. S. 153.

Sind mehrere Streitgenossen vorhanden, so muß die Insinuation jedem insbesondere mit Vorzeigung des Originals geschehen. Einem unter denselben, und zwar allenfalls dem meist Betheiligten muß das Original der zu insinuirenden Ladung, oder Bescheid eingehändigt werden. Diese Streitgenossen sind hierauf verbunden, sogleich bei Einreichung ihres ersten Schriftsatzes einen gemeinschaftlichen Anwald zu bestellen, an welchen die Insinuationen geschehen können. Ehe dieses geschehen, darf kein Schriftsatz von mehreren Streitgenossen angenommen, noch etwas darauf erkannt werden.

§. 70.

Beschränkung der Ladung im Laufe des Prozesses auf einen Termin.

Jede Ediktal- und Subsidial-Ladung, in welcher Veranlassung sie auch erlassen wird, soll in dem ganzen Prozesse nur einmal unter einem nach Umständen vorzuberaumenden Termin, und bei den arktatorischen mit der ausdrücklich beigefügten Bedrohung erlassen werden, daß der Vorgeladene im Nichterscheinungsfalle mit seiner resp. Handlung, Forderung u. s. w. ausgeschlossen, und in Kontumazialfällen für geständig angenommen, auch nicht weiter, als an hiesiger Gerichtsthüre, und zwar nur zu Anhörung des nach erfolgter Reproduktion der Ladung ergehenden Präklusions- und resp. Kontumazial-Bescheides vorgeladen werden solle [a]).

§. 71.

Wirkung der Ladungen.

Eine gehörig erkannte und ausgefertigte Ladung verbindet den Vorgeladenen zu der Befolgung des richterlichen Befehls, dessen Vernachlässigung für den Ungehorsamen in allen Fällen mancherlei Folgen mit sich führt. Außerdem wirkt dieselbe noch,

---

a) welches mit dem Ausdruck: clausula certificatoria bezeichnet wird. Ref. Th. 1. Tit. 12. §. 11. Diese clausula certificatoria wird der Ladung nicht beigefügt, wenn sie blos monitorisch ist, also die dem Vorgeladenen bestimmte Handlung nicht zur Zwangspflicht macht, sondern ihn nur in Kenntniß seiner Befugniß setzt, so daß seine Thätigkeit unterbleiben kann, ohne den Fortschritt der Sache zu stören, z. B. bei Ladungen wegen einer auswärtigen Erben eröffneten Erbschaft an alle diejenigen, welche etwa Forderungen an dieselbe zu machen haben, um solche vor Verabfolgung derselben an- und auszuführen; ferner bei Amortisationen. Diese Clausel wird auch nicht angewendet bei Subsidialladungen, und fruchtlosem Ablauf der darin vorberaumten Frist.

1) Prävention der Partheienrollen, den Verzug und bösen Glauben des Beklagten [a]);

2) daß nach ihr der Vorgeladene vor dem einmal angegangenen Richter die Sache fortsetzen muß;

3) die Sache selbst wird insofern streitig, als der Beklagte schon von diesem Zeitpunkte an nicht einseitig unnöthige Veränderungen noch Veräußerungen vornehmen kann, die der Kläger auch anerkennen müßte [b]);

und endlich

4) Unterbrechung der erlöschenden und erwerbenden Verjährung.

Das die Klage in irgend einer Rücksicht als fehlerhaft darstellende Dekret äußert diese Wirkungen mit rückwirkender Kraft, wenn jene Fehler emendirt oder das Dekret im Weg der Appellation zum Vortheil des Klägers geändert wird.

§. 72.

Fälle, wo die Wirkungen der Ladungen wegfallen.

Die Wirkungen der Ladungen fallen weg, wenn

1) beide Theile in dem anberaumten Termin nicht erscheinen, oder doch

2) derjenige, auf dessen Gesuch die Ladung erlassen worden, sich nicht stellt.

In dem ersten Falle kann weder von einer Privatstrafe des Ungehorsams, noch auch von einem verdammenden oder lossprechenden Urtheil die Rede seyn, sondern der Richter wartet, bis ein oder der andere Theil um eine neue Verfügung ihn angeht. In dem zweiten Falle hingegen kann der Beklagte, wenn er die Sache nicht selbst fortzusetzen gesonnen ist, um Entbindung von der Instanz und Ersatz der Kosten bitten. Will alsdann der Kläger den Rechtsstreit wieder anhängig machen, so muß er eine neue Klage anstellen. Bleibt der Beklagte in dem anberaumten Termin aus, so behält die Ladung ihre Wirkung, und es ist der Kläger daher auch an den einmal gewählten Richter wegen der Prävention gebunden, und kann an einen andern sich nicht wenden. [a]) Die Unterbrechung der Verjährung fällt

---

a) Linde Lehrbuch des g. d. Prozesses 2te Ausgabe §. 200.

b) Linde a. a. O. §. 200. Danz a. a. O. §. 118. Doch scheint hier ein Unterschied gemacht werden zu müssen, ob eine Real- oder Personal-Klage angestellt worden, so daß im letzten Falle die Rechtshängigkeit mit der Einlassung auf die Klage, im ersten Falle aber mit der Vorladung auf die Klage eintritt, und nach dieser Verschiedenheit die Sache oder Klage litigios wird. M. Privatrecht §. 421. S. 755.

a) Danz a. a. O. §. 119.

auch dann hinweg, wenn der Prozeß nach der Ladung nicht wirklich eingeleitet und der Beklagte später von der Klage entbunden wurde [b]).

Siebenter Titel.

Von Kommunikationsdekreten.

§. 73.

Verfügungen des Richters auf eine gehörig eingerichtete Klage.

An die Stelle der Ladung treten auf die überreichten Klagschriften die Kommunikativdekrete, wodurch die Beklagten angehalten werden, auf die ihnen mitgetheilten Klagen binnen einer bestimmten Frist zu antworten, welche gleiche Wirkung mit den Ladungen haben, und nur in Ansehung der Form verschieden sind.

Soll einem streitenden Theile eine Schrift zur Beantwortung oder auch zur Nachricht mitgetheilt werden, und es ist zugleich ein Termin zum persönlichen Erscheinen, z. B. zum Güteversuch, anzuberaumen, so wird beides, Ladung und Kommunikativdekret mit einander verbunden. Sind mehrere Streitgenossen, so kann die Mittheilung an einen für ihn und seine Mitgenossen, um durch einen gemeinschaftlich zu bestellenden Anwald die Handlung vorzunehmen, verordnet werden.

Bei dem Stadtgericht und Appellationsgericht geschieht die Vorladung des Beklagten durch Insinuation des auf die eingereichte Klage, und resp. Appellationseinführung ergangenen Dekrets, welche der Gerichtsdiener nach Anweisung des Gerichtssekretärs bewerkstelliget, indem er das Duplikat der Eingabe mit dem Dekret der vorzuladenden Parthei, oder dem bevollmächtigten Sachwalter zustellt, und das Datum der Insinuation darauf schreibt. Eine Abschrift des ergangenen Dekrets muß nebst der darauf zu setzenden Insinuationsnote, auch der Parthei, welche das Dekret ausgewirkt hat, zugestellt werden. Der Gerichtsdiener hat sodann die geschehene Insinuation und deren Datum dem bei den Akten verbleibenden Konzept oder Protokollareintrag des richterlichen Bescheides beizuschreiben.

Bei dem Stadt- und resp. Landamt und der Gerichtskommission wird der Beklagte gewöhnlich durch einen, die Namen und Stand der Partheien und den Streitgegenstand aussprechenden Citationsschein, auch nach Umständen mündlich oder realiter durch den Gerichtspedell und resp. Landboten vorgeladen, welcher darüber zu Protokoll referirt.

---

b) L. 2. D. pro donato. 41. 6. l. 2. §. 21. D. 41. 4.

§. 74.

Von den Fällen, wo auf die Klage statt der Vorladung des Beklagten ein Strafbefehl gegen ihn erlassen werden kann.

Wenn eine angestellte Klage zu Erlassung eines unbedingten Strafbefehls sich eignet, so kann von der Regel eine Ausnahme gemacht werden, daß der Beklagte über die angebrachte Klage zuerst müsse vernommen werden. Dieser Fall tritt ein,

1) wenn die Thathandlung des Beklagten durch die Gesetze offenbar und bei Strafe verboten, oder

2) von der Art ist, daß wenn ihr nicht durch richterlichen Befehl augenblicklich Einhalt geschieht, dem Kläger ein unwiederbringlicher Nachtheil zugehen würde;

3) wenn der allgemeinen Wohlfahrt ein augenfälliger Nachtheil drohen würde, wenn der Beklagte in seinem Unternehmen fortführe.

In diesen drei Fällen darf nach richterlichem Ermessen bei der Mittheilung der Klageschrift unter Androhung einer angemessenen Strafe ein unbedingter Befehl gegen den Beklagten erlassen werden, damit er den Kläger klaglos stelle, oder mit seiner Thathandlung augenblicklich einhalte, wozu er im Wege der Exekution angehalten werden kann. Hierbei steht dem Beklagten nur die Einrede der Erschleichung des Strafbefehls durch Verschweigung oder Entstellung der wahren Thatumstände offen, und nachdem hierüber der Kläger mit seiner Replik gehört worden, ist der erkannte Strafbefehl entweder aufzuheben oder zu bestätigen, und der Beklagte zu dessen Befolgung bei Vermeidung der Exekution und Beitreibung der angedrohten Geldstrafe anzuhalten.

Achter Titel.
Vom Güteversuch.

§. 75.

Zeit, Art und Behörde desselben.

Jede gerichtliche Behörde ist ermächtiget, sowohl im Anfang eines Rechtsstreits, als während dem Laufe des Prozesses zwischen den Partheien die Güte zu versuchen, zu dem Ende auch solche zum persönlichen Erscheinen, mit oder ohne Anwälde bei nahmhafter Geldstrafe für den Fall des unentschuldigten Ausbleibens vorzuladen. In Ehesachen behält es im Uebrigen dabei sein Bewenden, daß, wenn die Eheleute der protestantischen Religion zugethan sind, der klagende Theil mit der Klage Bescheinigung beizubringen hat, daß vorher die Güte bei einem

der hiesigen Konsistorien versucht, oder ohne seine Schuld vereitelt worden sey, ohne welche Bescheinigung die Klage nicht angenommen werden darf. [a]) Bei gemischten Ehen muß aber der klagende Theil eine solche Bescheinigung von der gemischten Kirchen- und Schulkommission mit der Klage beibringen.

Neunter Titel.

Von dem Ungehorsam der Partheien, und dessen Strafen.

§. 76.

Allgemeine Bestimmungen.

Ungehorsam sind diejenigen Partheien, die dasjenige, was sie in einem Rechtsstreit zu einer bestimmten Zeit vor Gericht zu besorgen verbunden sind, vernachlässigen.

§. 77.

Strafen des Ungehorsams.

Die Strafen des Ungehorsams [a]) äußern sich bald in Entbindung des Beklagten von der Instanz, bald im Verluste der zugelassenen Vertheidigung, welches als ein Verzicht der nicht handelnden Parthei auf die Handlung angesehen wird, bald in der Strafe des Kostenersatzes rücksichtlich des dem Gegner verursachten vergeblichen Aufwandes [b]), bald in der Desertion der Rechtsmittel, bald in verschiedenen Präklusionen, Zugeständnissen, z. B. daß der Inhalt der Klage für zugestanden angenommen wird, bald in einem sonstigen Präjudiz in Ansehung der auferlegten aber unterlassenen Handlung, so daß diese, je nachdem es dem Ungehorsamen nachtheilig ist, entweder für geleistet, oder für verweigert oder für desert gehalten wird.

Insbesondere sollen in allen Fällen, in welchen der Citirte ungehorsam außen bleibt, und sich entweder gar nicht oder doch nicht bestimmt über seines Gegners Vorbringen erklärt, die resp. in der Klage und den Einreden enthaltene oder in der Replik und weiteren Verhandlungen neu vorgebrachte Behauptungen, sofern solche Thatsachen betreffen, für eingestanden angenommen

---

a) Provisorische Proz.-Ordn. Art. 26.

a) Hier ist blos von der Privatstrafe (poena contumaciae privata) nicht aber von der öffentlichen (poena contumaciae publica) die Rede, die der Richter gegen den Ungehorsamen von Amtswegen, um sein Ansehen aufrecht zu erhalten, verhängt.

b) Vergl. Gensler im Archiv für die civ. Praxis Bd. 4. S. 204. 205.

werden, und es muß zu dem Ende dieses Präjudiz in dem ersten Dekret, welches auf die Klage folgt, jedesmal ausdrücklich angedroht, bei dem mündlichen Verfahren aber durch einen, die Namen und Stand der Partheien, den Streitgegenstand und dieses Präjudiz deutlich aussprechenden, gedruckten Citationsschein, den Vorzuladenden bekannt gemacht werden. [c])

Diejenige Parthei, die aus dem Ungehorsam ihres Gegentheils Nutzen ziehen will, muß von ihrer Seite nicht nur ihrer Verbindlichkeit ein Genüge leisten, sondern auch den von ihrem Gegner begangenen Ungehorsam feierlich anklagen, nach dem Grundsatz, quod contumacia non accusata nil nocet; [d]) welches aber bei wahren Nothfristen nicht nothwendig ist. Auch treten die Strafen des Ungehorsams erst dann ein, wenn die Insinnation gehörig dargethan worden ist.

§. 78.

Fälle, wo die Strafe des Ungehorsams wegfällt.

Die Strafe des Ungehorsams fällt jedoch weg, 1) wenn der Ungehorsame Gehorsam leistet, ehe der Gegentheil den Ungehorsam anklagt, 2) wenn eine gesetzmäßige Ursache der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand angeführt werden kann, der Richter solche gegründet findet, und die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ertheilt; 3) wenn der Ungehorsame solche unvermuthete Zufälle anführen kann, die ihn an der Besorgung des aufgelegten Geschäfts verhindert haben (Ehehaften). Kann er sich hierbei zwar von aller böslichen Absicht, nicht aber von aller Schuld reinigen, so wird er zwar von der besondern, nicht aber von der gemeinen Strafe des Ungehorsams, d. h. vom Ersatz der verursachten Kosten befreiet; 4) in Ehesachen, insoferne es dabei auf Personalverhältnisse und Rechte ankommt; 5) in allen Fällen, wo das Interesse der Staatspolizei dadurch verletzt werden dürfte, in welchen beiden letzten Fällen der Ungehorsame, wenn der Ungehorsam in Unterlassung der auferlegten Vernehmlassung besteht, durch Strafmittel zur Vernehmlassung anzuhalten ist. [a]) 6) Sollte die Sache Minderjährige oder sonst bevormundete Personen und Korporationen, welche mit den Minderjährigen gleiche Rechte genießen, betreffen, so darf gleichfalls als Strafe des Ungehorsams nichts erkannt werden, was die Hauptsache ändern könnte, sondern die Vormünder, Verwalter

---

c) Provisorische Prozeßordnung Art. 34.
d) Gensler a. a. O. Martin Prozeß §. 221. Linde Prozeß §. 176.
a) Provisorische Prozeßordnung Art. 27.

und Vorsteher sind durch, aus eigenen Mitteln zu entrichtende Geldstrafen, oder durch Gefängnißstrafen zur Befolgung des ergangenen richterlichen Dekrets anzuhalten. [b]) Auf Nothfristen, welche die Rechtskraft zur Folge haben, erstreckt sich jedoch diese Vorschrift nicht, vielmehr bleibt dieserwegen ihren Pflegbefohlenen entweder die Entschädigungsklage oder die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, und wegen der Kosten der Regreß gegen die Säumigen vorbehalten.

§. 79.

Bestimmung einer einzigen Frist zu allen gerichtlichen Handlungen.

Zu allen gerichtlichen Handlungen, sie mögen bei dem Appellationsgericht, Stadtgericht, Stadtamt oder Landamt vorfallen, sollen nie mehrere auf einander folgende, sondern immer nur eine einzige, nach richterlichem Ermessen zu bestimmende, hinlängliche, jedoch peremtorische Frist, die jedoch in der Regel, und mit Einrechnung der Prorogationen den Zeitraum von zwei Monaten nicht übersteigen darf, vorberaumt werden, nach deren Ablauf und wenn nicht eine weitere Frist gestattet worden, der Gegentheil sogleich um Ausschließung mit der rückständigen Handlung anzurufen befugt seyn soll. [a])

Nur ausnahmsweise darf bei zureichend bescheinigten und unvermeidlichen Verhinderungsursachen, welche die Unmöglichkeit der Einhaltung der gesetzlich gestatteten und prorogirten Zeit glaubhaft darlegen, auch nochmalige Fristverlängerung über jenen gesetzlichen Zeitraum von zwei Monaten gestattet werden [b]).

§. 80.

Fortsetzung. Von den Rechtsmitteln gegen Kontumazialerkenntnisse.

Gegen das Dekret, wodurch ein Theil mit seiner rückständigen Handlung ausgeschlossen wird, findet keine Appellation, wohl aber wegen hinlänglich bescheinigter Gründe, Restitu-

---

b) Diese peremtorische unerstreckliche Frist wird bei dem Stadtamt nach dem Zweck des daselbst stattfindenden summarischen Verfahrens nur auf 14 Tage, und zwar ein für allemal und ohne alle weitere Erstreckung, mit Ausnahme hinreichend bescheinigter dringender und in dem Verhältniß der Sache gegründeter Ursachen, bewilligt.

a) Provisorische Prozeßordn. Art. 35. in Verbindung mit Art. 34. Art. 36 daselbst.

b) Art. 28. a. a. O. Als unvermeidliche Verhinderungs-Ursachen

tution statt, wenn dem Gesuche darum die rückständige Handlung beigelegt ist. a) Auch muß der Implorant gegen jenes Dekret mit seinem Restitutionsgesuch vor Ablauf der 10tägigen Nothfrist einkommen, und selbst in dem Falle, daß ihm willfahret wird, dem Gegner die Kosten des verzögerten Prozesses ersetzen b).

§. 81.

Berechnung der Fristen und Termine.

Bei den festgesetzten Fristen wird der Tag der Einhändigung der Verfügung nicht mitgezählt, wohl aber der Tag des Ablaufs, so daß man den ersten Tag nach der Publikation oder Insinuation mit eins zu zählen anhebt und der letzte Tag der Frist diesen ganzen Tag umfaßt.

Die Termine anlangend, so ist die Zeitdauer derselben die Dauer der Gerichts- resp. Gerichtskommissions-Sitzung.

Zehnter Titel.

Von der Streitbefestigung (Litis contestatio) und von den Einreden.

§. 82.

Von der Nothwendigkeit zur Streitbefestigung (Litis contestatio affirmativa s. negativa).

Der Beklagte muß sich auf die vorgebrachte Klage einlassen, und die in der Klagschrift enthaltenen Thatsachen, falls sie seine eigene Handlungen betreffen, bestimmt bejahen oder verneinen, und nur, wenn von fremden Handlungen die Rede ist, darf die Einlassung mit glauben, nicht glauben, nicht wissen, geschehen a). Ein allgemeines Zugeständniß der Klage ist zulässig, nicht aber ein allgemeines Ableugnen derselben b). Diese Erklärung des Beklagten

---

können aber nicht andere dringende Arbeiten des Anwalds, oder Abwesenheit desselben angeführt werden. Damit stimmen auch andere Prozeßordnungen, namentlich das baierische Gesetz vom 22. July 1819. II. §. 5 und Prozeßlehrer, Gönner Kommentar hierzu S. 74. Mittermaier im Archiv für die civ. Praxis Bd 5. Heft 2. S. 288. überein.

a) Prov. Pr. Ord. Art. 29.

b) Ref. Th. 1 Tit. 10. §. 6.

a) R. Absch. von 1654. §. 37. 49. Claproth a. a. O. §. 142 Danz a. a. O. §. 174. Dr. K. Goldschmidt über Litiskontestation und Einreden. S. 67. 70.

b) Linde Prozeß §. 204. Martin Prozeß §. 163.

(Kriegsbefestigung, Litiskontestation) ist eine wesentliche Handlung, und liefert die Grundlage des Prozesses, insoferne sie dem Richter zeigt, welche Thatsachen im Prozesse zugegeben, welche noch streitig sind, und in wie ferne sie den Verhandlungen der Partheien die nöthige Richtung giebt.

Das Stillschweigen, oder unbestimmte, zweideutige Antwort gilt für Eingeständniß des Inhalts der Klage. c) Selbst wenn der Beklagte Einreden vorzuschützen hat, kann er sich ohne den Nachtheil, daß er in die Strafe der versäumten Litiskontestation für verfallen erklärt werde, von der bedingten (eventuellen) Einlassung auf die Klage nicht befreien. d) Nur allein die den Gerichtsstand ablehnende Einrede (exceptio fori declinatoria) befreiet den Beklagten von aller Einlassung, selbst von der eventuellen. e) Sie kann allein vorgeschützt werden, und der Richter, der über die Einrede, daß er nicht zuständig sey, selbst zu erkennen hat, muß nach vorgängiger summarischer Verhandlung der Partheien über sie besonders erkennen. Wird sie für unstatthaft befunden, somit verworfen, so muß dem Beklagten aufgegeben werden, sich nunmehro auf die Klage einzulassen. f)

Alle übrige dilatorische, und selbst besonders privilegirte peremtorische Einreden (exceptiones peremtoriae in vim dilatoriarum), die sogenannten prozeßhindernden, (litis ingressum impedientes) Einreden g) befreien den Beklagten von der Einlassung, wenigstens von der eventuellen nicht, h) auch eben so wenig die zerstörlichen, den Grund der Klage gänzlich aufhebenden Einreden, wie z. B. die Zahlung. i)

Wer ohne die Umstände der Klage durch eine specielle Litiskontestation abzuleugnen, nur zerstörliche Einreden der Klage entgegensetzt, hat das Factum der Klage eingestanden, nicht als wenn aus den zerstörlichen Einreden ein Geständniß der Klage folgte, sondern weil sein Exceptionssatz im Ganzen keine andere Absicht nach den Verordnungen des jüngsten Reichsabschieds haben konnte, als durch Unterlassung einer speciellen Kriegsbefestigung die Klage einzuräumen. k)

---

c) Provisorische Proz-Ordn. Art. 34.

d) Verordnung vom 9. Nov. 1676. §. 3 bei Beyerbach S. 1480.

e) Verordnung von 1676. §. 3. Dr. Orth Anmerk. Forts. 4 S. 574. Ref. Absch. von 1654. §. 40.

f) Danz a. a. O. §. 228.

g) Cap. 1 de litis contestatione in 6to 2. 3.

h) Mittermaier a. a. O. S. 431.

i) Mittermaier a. a. O. S. 437.

k) Gönners Handbuch Bd. 2 S. 237.

§. 83.

Wirkung der Litiskontestation (Streitbefestigung).

Die Litiskontestation bewirkt:

1) daß die Klage sowohl in Rücksicht des Klägers als des Beklagten auf die Erben übergeht; [a])

2) daß die Verjährung durch sie nicht nur unterbrochen wird, sondern daß alle Klagen ohne Unterschied nunmehro auch erst durch einen Ablauf von 40 Jahren von der letzten in dem Gericht vorgenommenen Handlung angerechnet, verjährt werden können; [b])

3) daß sie alsdann einen bösen Glauben begründet, wenn der Kläger gleich bei der Klage solche Urkunden beibringt, welche den Beklagten wenigstens bis zu einem sehr hohen Grade der Wahrscheinlichkeit überzeigen müssen, daß des Klägers Anspruch gegründet sey und er unrechtmäßig besitze; [c])

4) daß durch sie erst der Gegenstand des Prozesses und die Klage selbst in rechtlichem Sinne streitig wird; [d])

5) daß alle nach ihr vorgenommenen Neuerungen z. B. durch Cession der Klage, ungültig sind, und unbedingte Strafbefehle dahin begründen, daß alles in den vorigen Stand hergestellt werden muß [e]);

6) der sich fälschlich für den Beklagten Ausgebende wird als rechter Beklagter verurtheilt, wenn er nicht die Wissenschaft des Klägers von diesem Verhältniß beweist [f]).

§. 84.

Von den Einreden.

Hat der Beklagte auf die gegen ihn angestellte Klage Einreden vorzubringen, so muß er sie sämmtlich und ohne Unterschied mit und neben der Litiskontestation [a]) in dem nämlichen Termin oder Schriftsatz bei Strafe des Ausschlusses vorschützen. [b]) Die Einreden sind entweder solche, die nicht wider den Grund

---

a) Claproth Einleitung in den ordentlichen Prozeß §. 143.

b) Claproth a. a. O. s. auch §. 78.

c) Claproth a. a. O. Nr. VI.

d) Doch mit Unterschied s. §. 66. Not. a). Danz Grundsätze des ordentlichen Prozesses §. 38.

e) Ref. Th. 1 Tit. 25. §. 3. 4. Danz a. a. O. § 38.

f) L. 25. 26. 27. pr. de R. V. (6. 1).

a) Hiervon macht, wie im §. 76 bemerkt ist, die den Gerichtsstand ablehnende Einrede eine Ausnahme.

b) R. Absch. v. 1654. §. 37. 38. Ref. Th. 1. Tit. 19. §. 16. Dr. Goldschmidt a. a. O. S. 64. u. f.

der Klage, sondern blos auf deren Aufschub und einstweilige Entbindung von der Instanz gehen — verzögerliche Einreden, exceptiones dilatoriae — oder sie haben zum Zweck, den Grund der Klage entweder ganz oder zum Theil zu bestreiten, und von der Klage entbunden zu werden — zerstörliche Einreden, exceptiones peremtoriae —, welche entweder gemeine zerstörliche Einreden sind, oder privilegirte, die sogenannten prozeßhindernden Einreden, exceptiones peremtoriae in vim dilatoriarum, welche zwar von der unbedingten, aber nicht von der eventuellen Litiskontestation befreien, [c]) und mit den verzögerlichen Einreden vor derselben vorgeschützt werden können, wodurch der Beklagte den Vortheil genießt, daß über seine Einreden, wie über eine dilatorische vor allem, und mit Suspension des Verfahrens über die Litiskontestation verhandelt und ihm möglich gemacht wird, den weitern Hauptbeweis abzuschneiden, sobald seine Einrede als liquid und zureichend befunden wird, in welchem Falle er um Abweisung des Klägers mit seiner unstatthaften Klage, oder um Entbindung von der Klage bitten darf. [d]) Zu den prozeßhindernden Einreden [e]) gehören die sogenannten Einreden des geendigten Rechtsstreits (exceptiones litis finitae), nämlich diejenigen 1) der rechtskräftigen Entscheidung (exceptio rei judicatae); [f]) 2) des Vergleichs (exceptio transactionis), [g]) 3) der

---

c) R. Absch. v. 1570. §. 89. v. 1594. §. 59. auf welche sich der j. R. Absch. v. 1654. bezieht. Mittermaier im Archiv f. d. civ. Prax. Bd. 1. S. 430.

d) Es ist also unrichtig, wenn die Ref. Th. 1. Tit. 19. §. 14. diesen Einreden, wenn sie vor der Litiskontestation vorgebracht und bewiesen werden, nur die Wirkung der dilatorischen zuschreibt. Am sichersten für den Beklagten ist, wenn er nicht ganz gewiß ist, daß sie als prozeßhindernd gelten werden, sie mit den peremtorischen Einreden nach der Litiskontestation vorzubringen, wo sie immer die Natur der peremtorischen behalten.

e) Der Grund dieser Lehre wird in dem kanonischen Recht und zwar in Cap. 1 de litigiosis in 6to gesucht.

f) Ref. Th. 1. Tit. 19. §. 10 in Verbindung mit §. 14. Hierbei ist darauf Rücksicht zu nehmen, ob die Einrede einem Kläger entgegengesetzt wird, auf welchen die in einem andern Prozesse ausgesprochene Rechtskraft sich auch beziehen kann, und ob, wenn auch der nämliche Kläger da ist, der Rechtsstreit selbst der nämliche ist, L. 27. D. 44. 2. Nur insoferne, als die Rechtskraft genau auf die angestellte Klage wirkt, und zugleich das Urtheil in dem Lande, in welchem der neue Prozeß geführt wird, oder nach den Landesgesetzen auch das ausländische Urtheil vom Richter beachtet werden darf, kann die Einrede die Kraft einer prozeßhindernden haben. Mittermaier a. a. O. S. 441.

g) Ref. a. a. O. 11. Diese Einrede wirkt nur insoferne der Vergleich nach den bestimmten Vorschriften eingegangen worden, übrigens wird er einem rechtskräftigen Urtheil gleichgestellt. L. 10. Cod. 2. 4.

Entsagung (exceptio renunciationis); [h]) 4) eines in Gerichten zugeschobenen und abgeschwornen Eides (exceptio jurisjurandi in judicio delati et praestiti); [i]) 5) die Einrede, daß die bereits einmal gerichtlich erhobene und nachher wieder liegen gebliebene Klage, oder der Rechtsstreit darüber verjährt sey (exceptio litis praescriptae). [k])

§. 85.

Ordnung, in welcher die Einreden vorzuschützen sind.

Die Einreden müssen in folgender Ordnung vorgebracht werden:

A) vor der Litiskontestation

I) alle dilatorische Einreden, welche auf den Aufschub, und nicht wider den Grund der Klage gehen, und falls sie gegründet sind, des Beklagten Entbindung von der Instanz zur Folge haben, dahin gehören:

1) die den Gerichtsstand ablehnenden Einreden, nämlich die des nicht gehörigen Gerichtstandes (exceptio fori incompetentis, exceptio fori declinatoria), [a])

2) des unfähigen, verdächtigen Richters, [b])

3) der Prävention, der Rechtshängigkeit (nexc. litis pendentiae); [c])

4) die Einreden, die sich auf die Person des Klägers, z. B. die Einrede der Unfähigkeit, der ermangelnden Legitima-

---

h) Die Einrede der Entsagung, durch welche der Entsagende sich allen Folgen des verlornen Rechtsstreits unterwirft, gilt als proceßhindernd nur gegen denjenigen, der sich durch Entsagung schaden konnte.

i) Der gerichtliche Eid, denn vom außergerichtlichen kann keine Rede seyn kann nicht als species transactionis angesehen werden, sondern erscheint, probationis causa geschworen, als ein Beweismittel. Als solches aber endiget er den Prozeß nicht unmittelbar, sondern verlangt erst richterliches Urtheil über die Rechtssache und über den Einfluß des Beweismittels, so daß nicht der Eid, sondern nur das darauf gebaute Urtheil erst den Streit endiget. Mittermaier a. n. O. S. 443.

k) Ref. Th. 1. Tit. 19. §. 12 rechnet zwar auch diese Einrede zu den prozeßhindernden, meint aber damit die Verjährung der Klage, welche von der des Rechtsstreits zu trennen ist, indem die erste nur als eine einfache peremtorische Einrede erscheint, währenddem die Einrede der Verjährung des Rechtsstreits, da sie den Streit als solchen aufhebt, wenn 40 Jahre seit der letzten gerichtlichen Verhandlung verflossen sind (longo silentio sopita L. fin. Cod. 7. 39) nur allein als prozeßhindernd gilt. S. unten §. 188. Not. a).

a) Ref. Th. 1. Tit. 19. §. 4.

b) Ref. ebend. §. 3.

c) Ref. a. a. O. §. 6.

tion zur Sache der ermangelnden Vorstandsleistung wegen der Kosten und Widerklage, [d]) der mehreren Streitgenossen u. s. w. sodann auf die Person des Beklagten z. B. die exceptio nominationis s. laudationis auctoris, exceptio plurium litis consortium. u. s. w. und auf die Sachwalter, z. B. die Einrede der Unfähigkeit, der ermangelnden Legitimation zu dem Prozeß u. s. w. beziehen; [e])

5) die Einreden wider die Klagschrift selbst, daß solche dunkel, unförmlich und unschlüssig sey (exceptio inepti libelli); [f])

6) die Einreden, welche die vom Richter erlassenen Verfügungen betreffen; [g])

7) die Einreden, welche die streitige Sache selbst betreffen, z. B. die der nicht zustehenden Klage, des erhaltenen Moratoriums, der Vorausklage, der Theilung, des Zuvielforderns (exceptio pluris petitionis); [h])

8) die Einreden, welche die Klage als noch zur Zeit unstatthaft zurückwerfen.

II) Die prozeßhindernden Einreden (exceptiones litis ingressum impedientes), welche vor und nach der Litiskontestation vorgebracht werden können, und gemischter Natur, nämlich peremtorisch ihrem Wesen nach, und nur in Ansehung ihrer prozessualischen Behandlung dilatorisch sind, so daß der Beklagte, statt zu bitten, von der Einlassung auf die Klage befreiet zu werden, um Abweisung des Klägers mit seiner unstatthaften Klage oder um Entbindung von der Klage bitten darf. [i])

B) Nach der Litiskontestation. Unmittelbar auf diese müssen alle zerstörliche, den Grund der Klage, es seye ganz oder zum Theil bestreitende Einreden (exceptiones peremtoriae s. perpetuae ratione effectus) bei Vermeidung der Ausschließung vorgebracht werden. [k])

Von dieser Regel finden folgende Ausnahmen statt: 1) wenn die Einrede erst nach der Einlassung erwachsen, 2) wenn der Beklagte erst nachher Nachricht davon erhält, und dieses entwe-

---

d) Wenn gleich die Einrede der ermangelnden Vorstandsleistung nicht vor der Kriegsbefestigung vorgeschützt worden, so kann doch noch nachher bis zum Schluß der Sache davon Gebrauch gemacht werden, wenn Beklagter zu zeigen vermag, daß die inzwischen veränderten Umstände des Klägers eine Vorstandsleistung nothwendig machen.

e) Ref. Th. 1. Tit. 19. §. 5.

f) Ref. §. 7.

g) Danz Grundsätze des ordentlichen Prozesses §. 165.

h) S. oben §. 54.

i) S. §. 78.

k) Ref. Th. 1. Tit. 19. §. 14. 15.

der gehörig bescheiniget, oder eidlich erhärtet; [l]) 3) wenn die Einreden befreite sind. [m])

Die exceptio compensationis ausgenommen setzen die peremtorischen, und eben so die dilatorischen Ausflüchte, wenn sie von dem Objekt des Prozesses selbst hergenommen sind, ausser und neben dem ihnen eigenthümlichen faktischen Fundamente die nämliche Thatsache voraus, welche den Klaggrund bildete z. B. der Beklagte leugnet die eingeklagte Schuld nicht, stützt sich aber auf ein pactum remissorium, oder eine für die Wiederbezahlung gesetzte Suspensiv-Bedingung, um sich der Bezahlung der geforderten Summe entweder für immer oder blos temporär zu entziehen.

§. 86.

Von den befreiten Einreden.

Zu den befreiten Einreden gehören alle solche, welche ausnahmsweise auch nach der Zeit, zu welcher sie in der Regel bei Strafe des Verlustes entgegengesetzt werden müssen, und selbst bei der Hülfsvollstreckung noch zulässig sind.

Diese sind nun die Einreden des Macedonianischen und Vellejanischen Rathsschlusses (exceptiones juris), der abgeurtheilten Sache (rei judicatae). Die Einreden, die auf Richtigkeit des Prozesses, z. B. absolute Unfähigkeit des Richters, Inkompetenz, Unfähigkeit des Klägers zur Rechtsverfolgung und dergleichen, oder auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, oder auf die bereits geschehene Erlöschung der Verbindlichkeit, z. B. die Einrede der Zahlung, der Kompensation u. s. w., gehen, oder den Kläger doch sonst in dolum versetzen. In allen diesen Fällen wird jedoch vorausgesetzt, daß es keine bereits vorgebrachte und verworfene, auch keine versäumten Einreden sind, daß auf dieselben kein besonderer Verzicht geleistet worden ist, und daß sie, insoferne sie gegen die Hülfe eingewendet werden, binnen der zur Hülfsvollstreckung anberaumten Frist nicht nur entgegengesetzt, sondern auch zugleich liquid gemacht werden. [a])

Eilfter Titel.

Von den auf die Klage und Vernehmlassung des Beklagten folgenden weitern Verhandlungen der streitenden Theile, und von der Submission.

§. 87.

Von der Replik und Duplik.

Ist eine vollständige Beantwortung der Klage mit Angabe

l) R. Absch. von 1654. §. 78.
m) Danz a. a. O. §. 189.
a) Danz a. a. O. §. 186.

sämmtlicher Einreden und damit verbundener Litiskontestation erfolgt, so ist solche dem Kläger zur Replikverhandlung binnen der gesetzlichen Frist mitzutheilen.

Der Kläger muß auf die ihm vom Richter mitgetheilte Vernehmlassung des Beklagten binnen der vorgeschriebenen Frist, bei Vermeidung, daß die in der Vernehmlassung des Beklagten enthaltenen faktischen Umstände für wahr angenommen, und er mit der rückständigen Handlung ausgeschlossen werden soll, sich erklären oder repliciren. [a])

Die Replik muß die umständliche und punktweise Antwort auf alle von dem Beklagten angeführte Thatumstände und Einreden enthalten, und der Ordnung des Beklagten folgen. Das nämliche hat der Beklagte auf die ihm mitgetheilte Replik unter gleichem Rechtsnachtheil binnen der ihm vorberaumten Frist zu bewirken, welche Handlung Duplik genannt wird.

In der Replik muß der Kläger, und in der Duplik der Beklagte zu Bescheid schließen. Da in der Regel das erste Verfahren sich mit der Duplik schließt, so muß der Richter die Sache nunmehro für beschlossen annehmen, und den Dupliksatz dem Kläger blos zur Nachricht mittheilen.

Nur Ausnahmsweise kann der Richter von Amtswegen, oder auf Ansuchen einer oder der andern Parthei den Aktenschluß wieder aufheben, und noch eine Triplik und Quadruplik gestatten, wenn in der Duplik erhebliche neue Thatumstände vorgebracht worden.

Zwölfter Titel.

Von der Widerklage.

§. 88.

Begriff, Eintheilung und Erfordernisse der Widerklage.

Die Widerklage ist eine von dem Beklagten gegen den Kläger vor demselben Richter während der Dauer des Rechtsstreits über die Klage angebrachte Klage, wodurch der Beklagte seine Ansprüche gegen den Kläger geltend machen will [a]). Die Widerklage muß wie jede andere beurtheilt und behandelt werden, und wo die Klage als unzulässig verworfen werden kann, muß nach gleichen Grundsätzen auch die Widerklage verworfen werden.

---

a) Provisorische Prozeßordnung Art. 34.

a) Dr. Lauck im Archiv für die civ. Praxis B. 12. Heft 1. Nr. 5. Cap. 6. X. 1. 43.

Man theilt sie ein in gleichzeitige und successive Widerklage. Hier ist nur von jener die Rede.

Eine Widerklage ist unstatthaft, wo keine Vorklage vorausgegangen ist. Wenn also z. B. ein Gesellschafter Namens der Gesellschaft, ein Vormund Namens seiner Pflegbefohlenen, nicht aber wegen eigener Forderungen gegen den Beklagten klagbar auftritt, so existirt keine Vorklage hinsichtlich der letztgedachten Forderungen, es brauchen sich daher jene Kläger keine Widerklage, wegen Forderungen gefallen zu lassen, die der Beklagte an sie unmittelbar zu machen hat [b]).

§. 89.

Von den Wirkungen der Widerklage.

Die Widerklage hat

1) den effectum prorogatae jurisdictionis, kraft dessen auch ein nach der Regel: actor sequitur forum rei, an sich nicht kompetenter Richter kompetent wird, wenn er nur den Zweig der Gerichtsbarkeit hat, in welchen die Widerklage einschlägt, wobei es aber nicht auf die nach Verschiedenheit der Summen sonst bestimmte Kompetenz ankommt.

Diese Erstreckung der Gerichtsbarkeit tritt sowohl bei connexen als nicht connexen Sachen in der Regel ein [a]), wenn nicht die nachfolgenden Ausnahmen statt finden.

2) den effectum simultanei processus, wornach Vor- und Widerklage gleichzeitig verhandelt und entschieden werden [b]). Hat also der Beklagte eine Gegenforderung an den Kläger, so mag er solche als Gegenklage zwar anbringen, es muß dieses aber zugleich mit der Vernehmlassung auf des Klägers Vorklage geschehen. Auf eine Widerklage anderer Art braucht sich der Kläger bei dem Gericht nicht einzulassen, wo die Vorklage anhängig ist, nach dem Grundsatz: actor sequitur forum rei.

Die gleichzeitige Verhandlung und Entscheidung der Vor- und Widerklage setzen aber voraus:

1) daß die Widerklage vor oder gleich nach der Litiskontestation auf die Vorklage angebracht werde;

2) daß derjenige Richter, bei dem die Vorklage anhängig ist, auch den Zweig der Gerichtsbarkeit habe, in welchem die Widerklage einschlägt;

3) daß beide Sachen zu derselben Prozeßart geeignet seyen;

4) daß die Entscheidung der Vorklage nicht präjudiciell

---

b) Voet Com. ad D. Lib. V. Tit. 1. No. 82. 83.

a) Danz ordentl. Prozeß §. 468. Not. c. Kleproth ordent. Proz. §. 145. Not. 6.

b) Ref. Th. 1. Tit. 21. §. 2.

sey c), und die Entscheidung der Widerklage also nicht von derjenigen der Vorklage abhängt; z. B. wenn Jemand gegen den als Sohn sich Angebenden die actio de paternitate negativa anstellt, der Sohn dagegen den Klaggrund bestreitet und reconveniendo auf Alimentation klagt, als in welchem Falle die Entscheidung über diese Nachklage bis zur rechtskräftigen Erledigung der Vorklage ausgesetzt werden muß;

5) daß die Widerklage nicht so weit aussehend sey, daß durch ihre gleichzeitige Verhandlung eine Verwirrung oder Verschleppung des Prozesses entstehen könnte.

In einem solchen Falle muß der Widerkläger abgewiesen werden;

6) daß die Vorklage von den Gesetzen nicht dergestalt begünstiget ist, daß vor Erledigung derselben keine Gegenforderung berücksichtiget werden soll, welches z. B. der Fall ist, wenn auf Rückgabe eines Depositums geklagt, oder eine Spolienklage angestellt wird d).

§. 90.

Prozessualischer Gang der Widerklage.

Der Widerbeklagte antwortet auf die Gegenklage in der Replik auf die Vorklage, und der Gegenkläger fügt der Duplik über die Vorklage seine Replik in der Gegenklage bei, worauf dem Gegenbeklagten annoch zusteht, über den Gegenstand der Widerklage die letzte Handlung, oder Duplik einzureichen.

Der Richter erkennt sodann nach geschlossenen Akten zugleich über Vor- und Gegenklage. Sollte jedoch der Widerkläger die Sache absichtlich aufhalten, so kann, wenn die Vorklage zum Spruch reif ist, über diese allein gesprochen werden, und der Widerbeklagte ist auf die Widerklage nur dann sich weiter einzulassen schuldig, wenn ihm der Widerkläger völlige Genugthuung geleistet hat a).

Dreizehnter Titel.

Von der Kaution und Vorstand zum Prozeß.

§. 91.

Wer von den streitenden Theilen Kaution zu stellen hat.

Ausländer, sowohl Kläger als Beklagte, welche keine hin-

---

c) Ref. Th. 1. Tit. 21. §. 6. L. 10. Cod. 9. 35. Nov. 96. cap. 1 — 4. X. 2. 10. Martin bürgerlicher Prozeß §. 148. v. Grolmann Theorie des gerichtlichen Verfahrens §. 162. G. L. Boehmer princ. jur. can. §. 162. Mevius P. 6. dec. 85. G. L. Boehmer princ. jur. can. §. 699. Lauk a. a. O. S. 72.

d) Ref. Th. 1. Tit. 21. §. 6. L. 11. Cod. 4. 34. Cap. 1. 3. 5. 6. X. 2. 13. Thibaut §. 1077. Linde Proz. §. 211.

a) Danz a. a. O. §. 485. Ref. Th. 1. Tit. 21. §. 4.

reichende liegende Güter dahier besitzen, müssen dem Gegentheil auf Verlangen für Prozeßkosten, und daß sie den Prozeß bis zum Ende abwarten wollen (cautio de judicio sisti) durch dahier angesessene Bürgen oder Pfand eine vom Richter zu bestimmende Kaution leisten [a]), ohne daß jedoch Beklagter vor deren Leistung von der wenigstens eventuellen Litiskontestation befreiet werde. Sollten sie aber weder durch Bürgen noch Pfand Kaution zu leisten im Stande seyn, und solches durch Eid zu betheuern vermögen, so sind sie zur iuratorischen Kaution zuzulassen [b]).

Von jener Verpflichtung zur Kautionsleistung ist eine dahier befindliche, und klagbar auftretende Konkursmasse nicht befreiet, wenn der Beklagte eine solche verlangt, denn die in der Reformation a. a. O. gestattete Ausnahme von der allgemeinen ausgesprochenen Verpflichtung, nämlich wenn der Kläger ein eingesessener, hinlänglich begüterter Bürger ist, paßt auf eine selbst dahier einheimische Konkursmasse nicht, weil des Güterpflegers Pflicht ist, für die baldmöglichste Vertheilung der Masse, so wie sie realisirt wird, bedacht zu seyn, und dies selbst bei einheimischen Konkursmassen für den Beklagten die Gefahr herbeiführt, daß er demnächst, wenn er aus derselben seine Prozeßkosten ersetzt erhalten soll, daselbst kein Objekt der Befriedigung findet, oder wenigstens nur mit großer Schwierigkeit zu derselben gelangen kann [c]).

In der Regel ist der Widerkläger mit seinem Gesuch, den Widerbeklagten mit seiner cautio judicatum solvi anzuhalten, nicht zu hören, und nur bei eintretenden besondern Umständen kann der Richter darauf erkennen [d]).

Vierzehnter Titel.

Von den richterlichen Urtheilen.

§. 92.

Von der Eintheilung derselben.

Die richterlichen Urtheile sind entweder

1) Definitiv-Urtheile, wenn das Dekret das endliche Resul-

---

a) Ref. Th. 1. Tit. 16. §. 1. 8 Unter hinreichende liegende Güter versteht man solche, die nicht über ihren Werth verschuldet sind. Puffendorf processus P. 2. cap. 6. §. 13. Bei Bestimmung der Größe der Kaution hat der Richter den wahrscheinlichen Betrag der Prozeßkosten, welche die Klage und Widerklage veranlassen können, zum Grunde zu legen.

b) Ref. a. a. O. §. 1.

c) Heise und Cropp juristische Abhandlungen mit Entscheidungen des Oberappellationsgerichts der 4 freien Städte Deutschlands Bd. 1. Nr. 17. §. 5 — 7. S. 320 — 324.

d) Man ist lange, sagt Mittermaier im Archiv für die civ. Praxis

tat der Hauptstreitfrage ausspricht, d. h. den Beklagten entweder in das Objekt des Klagegesuchs verurtheilt, oder ihn von der Klage loszählt, unbedingt oder bedingt mit einem gesetzlichen Eide, oder

2) Neben- oder Zwischenbescheide, Interlokute, wodurch auf die Hauptstreitfrage Einfluß habende Vorfragen und Nebenpunkte, z. B. über die Beweislast, über die Zulässigkeit der Beweismittel u. dergl. entschieden werden; oder

3) gemischte Interlokute, welche eines Theils entscheidend sind, anderntheils aber auch nur die Leitung und die fernerweite gesetzliche Entwickelung des Prozesses bezwecken und vorzeichnen als Vorbereitung auf die künftige Hauptentscheidung.

§. 93.

Von der Publikation der richterlichen Urtheile.

Die Urtheile und Zwischenbescheide müssen den betreffenden Partheien gehörig bekannt gemacht werden.

Die Definitiv-Urtheile müssen über alle streitige Punkte und über die Prozeßkosten entscheiden.

Wo mündliche Verhandlungen statt finden, muß den Partheien in einem dazu vorberaumten Termin das Urtheil vorgelesen, und vom Sekretär oder Aktuar darunter bemerkt werden, an welchem Tage und zu welcher Stunde die Sentenz publicirt worden, und welche von den Partheien dabei gegenwärtig gewesen. Ist aber eine Parthei nicht gegenwärtig gewesen, oder der Rechtsstreit schriftlich verhandelt worden, so genügt es, wenn die Sentenz schriftlich in vim publicati insinuirt worden, und der mit der Insinuation beauftragte Pedell sowohl unter dem Original der bei den Akten verbleibenden Sentenz, als den den Partheien mitgetheilten Abschriften die geschehene Insinuation mit Tag, Monat und Jahr bemerkt.

§. 94.

Von der Wirkung der gehörig publicirten Urtheile.

Die Wirkung solcher Urtheile besteht darin, daß sie, insofern das richterliche Erkenntniß nach genugsam untersuchter Sache gefällt worden, und nicht blos beiläufig derselben im Urtheil Erwähnung geschehen, es auch von dem geeigneten Richter erlassen ist, in die Rechtskraft übergehen, wenn von den

---

Bd. 5. Heft 2. S. 229. überzeugt, daß die cautio pro reconventione nur cautio de judicio sisti und nicht judicatum solvi ist. Er tadelt daher das baierische Gesetz, welches auch die letzte verordnet.

Partheien gegen dieselben binnen 10 Tagen von Zeit der Bekanntmachung (§. 75 a) keine Rechtsmittel eingelegt werden.

Die Rechtskraft hat zur Folge, daß nunmehro dasjenige, was erkannt worden, als eine unverbrüchliche Wahrheit angenommen wird. Der Regel nach bindet ein rechtskräftiges Urtheil nur die streitenden Theile, und keineswegs einen Dritten. Ausnahmen sind, 1) bei Klagen, die den Stand einer Person betreffen, wo das Urtheil alle übrige etwanige Kläger bindet, die wegen dieses Standes etwa auftreten wollten, weil der Stand der Person anklebt [a]); 2) wenn es eine untheilbare Sache betrifft [b]); 3) wenn der Dritte von dem, der den Rechtsstreit geführt hat, sein Recht herleitet [c]); 4) wenn die Rechte zweier Personen so mit einander verbunden sind, daß das eine von dem andern abhängt, nur einer von diesen beiden den Rechtsstreit geführt hat, und dieser Andere wußte, daß ein solcher Rechtsstreit geführt werde, gleichwohl stille gesessen hat [d]).

§. 95.

Vom Verbot der Abänderung eines einmal eröffneten Urtheils oder Bescheides von Amtswegen.

Der Richter kann sein bereits eröffnetes Erkenntniß nicht selbst wieder abändern, und ist ein solches von Amtswegen abgeändertes Erkenntniß null und nichtig [a]). Ausnahmsweise ist ihm jedoch 1) eine Abänderung aus eigenem Antrieb in so fern erlaubt, als er ein blos prozeßleitendes Dekret zurückziehen und verbessern will [b]). Auch darf er 2) wirkliche Dunkelheiten seines Erkenntnisses, unaufgefordert, oder auf den Antrag der Partheien erläutern [c]). Glaubt nämlich eine Parthei in dem Erkenntnisse irgend eine Dunkelheit, Zweideutigkeit oder Unbestimmtheit zu finden, so muß sie jedenfalls innerhalb zehn Tagen von dessen Eröffnung oder Insinuation angerechnet, mithin bevor dasselbe die Rechtskraft beschreiten kann, ein Deklarationsgesuch einreichen, und um eine Erklärung seines eigentlichen Sinnes nachsuchen, und zwar dieses pure, insofern sie sich, dieselbe möge ausfallen wie sie wolle, bei dem Erkenntniß beruhigen will, oder

---

a) Klaproth Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Prozeß. §. 104.
b) L. 2. §. 1. D. 46. 5. L. 1. 2. Cod. 7. 68. Cap. 12. X. 2. 28.
c) L. 44. D. 42. 1.
d) L. 63. D. 42. 1. Cap. 25. X. 2. 27.
a) L. 42. L. 55. D. 42. 1. L. 1. Cod. 7. 50.
b) Cap. 60 X 2. 28. Cap. 10. de appellat. in 6to.
c) L. 46. D. 42. 1.

wenn sie diese Absicht nicht hat, mit dem Deklarationsgesuch eventuell die Einwendung eines der zulässigen Rechtsmittel verbinden, weil die Zeit der Rechtskraft nicht vom Tage der erfolgten Deklaration, sondern von dem des bekanntgemachten Erkenntnisses zu laufen anfängt. Nur dem Gegentheil steht es frei, auch wenn er sich vorhin bei diesem Erkenntniß beruhigte, gegen die Deklaratoria selbst zulässige Rechtsmittel einzuwenden und zu verfolgen, insoferne in dieser Deklaration das vorige Erkenntniß ganz gegen seinen natürlichen Wortverstand erläutert würde. Nicht weniger darf der Richter 3) Rechnungsfehler verbessern [d]).

§. 96.

Wenn die Rechtskraft sogleich mit dem richterlichen Erkenntniß oder vor Ablauf der zehntägigen Nothfrist eintritt.

Ausnahmen von der Regel, daß richterliche Erkenntnisse nicht vor Ablauf der zehntägigen Nothfrist in die Rechtskraft übergehen, treten in folgenden Fällen ein, 1) wenn die Partheien ausdrücklich oder stillschweigend vor Ablauf der zehn Tage das Urtheil unbedingt anerkennen, 2) bei denjenigen Urtheilen, die auf einen abgeschwornen auferlegten, oder zugeschobenen Eid dem Inhalte des Erkenntnisses über den Eid gemäß ergangen sind, [a]) 3) bei drei völlig gleichförmigen Urtheilen, insoferne α) vollkommene Identität des Streitgegenstandes, der Prozeßart und der streitenden Theile eintritt, und β) nicht der nämliche, sondern verschiedene Richter die Urtheile gefällt haben; 4) bei Inhäsivbescheiden, d. h. solchen, welche blos eine unmittelbare Folge eines frühern bereits rechtskräftigen Erkenntnisses sind, so daß das eingewandte Rechtsmittel wider die Rechtskraft jenes frühern Erkenntnisses anstoßen würde. Doch muß dabei vorausgesetzt werden, daß die in dem frühern Erkenntnisse vorgezeichnete Bedingung auch vollkommen erfüllt sey, da dann über die Frage: ob dieses geschehen sey oder nicht, ein Rechtsmittel denkbar ist [b]); 5) bei Erkenntnissen, die nur als Folge des von einer Parthei in der Hauptsache verschuldeten beharrlichen Ungehorsams ausgesprochen worden sind [c]); vorausgesetzt daß die Folge dieses Ungehorsams ausdrücklich angedrohet ist (§. 154).

---

d) Danz ord. Prozeß. §. 418.

a) Gensler Kommentar zu Martin §. 109. 110. Lit. C. v. Gönner Handbuch Bd. 3. Nr. 61. §. 13 — 20.

b) v. Gönner Handbuch Bd. 3. Nr. 61. §. 13. seqq.

c) Ref. Th. 1. Tit. 43. §. 6.

§. 97.

Von richterlichen Erkenntnissen, welche nie rechtskräftig werden.

Folgende richterliche Verfügungen beschreiten nie die Rechtskraft, nämlich 1) Verfügungen in andern als streitigen Partheisachen; 2) prozeßleitende oder eigentliche Dekrete, interlocutiones merae, im Gegensatz der Rechtssprüche, Sentenzen, d. h. welche keine Streitfragen entscheiden, sondern blos und allein den Prozeß leiten, z. B. Ladungen, Mittheilungs- und Notifications-Dekrete, es finden daher auch gegen solche keine Rechtsmittel [a]), wohl aber Klagen (simplices querelae) gegen den Richter, wenn er ordnungswidrig gehandelt haben sollte [b]), bei dem nächsten Oberrichter statt; 3) alle Aussprüche, die mit einer unheilbaren Nichtigkeit behaftet sind [c]); 4) Erkenntnisse, durch welche wegen Voraussetzung einer falschen Thatsache eine Ehe getrennt, oder eine absolut verbotene für gültig erkannt wird; 5) bloße Rechnungsfehler können von dem Richter immer noch verbessert werden, und gehen nie in die Rechtskraft über [d]), es wäre denn, daß über den Rechnungsfehler selbst verfahren und gesprochen worden wäre [e]).

§. 98.

In welchen Fällen ein rechtskräftiges Urtheil durch neu aufgefundene Urkunden angefochten werden kann.

In der Regel kann ein rechtskräftiges Urtheil aus neu aufgefundenen Urkunden nicht angefochten werden. Diese Regel leidet jedoch Ausnahmen in folgenden Fällen:

1) wenn das Urtheil wider das gemeine Beste, wider den Fiskus, Städte, Kirchen, geistliche und milde Stiftungen gefällt ist [a]);

2) wenn die Urkunde wider ein Urtheil vorgebracht wird, das sich auf einen Erfüllungs- oder Reinigungs-Eid gründet [b]);

3) wenn die jetzo vorgebrachte neue Urkunde vorhin von dem Gegentheil böslich unterschlagen gewesen [c]);

4) wenn durch die Urkunde erwiesen wird, daß vorhin

---

a) Ref. Th. 1. Tit. 43. §. 3.
b) Danz a. a. O. §. 217.
c) Danz a. a. O. §. 423.
d) Danz a. a. O.
e) L. 1. §. 1. D. 49. 8.
a) L. 35. D. 42. 1. L. 4. Cod. 7. 54. L. 3. Cod. 11. 29.
b) L. 31. D. 12. 2.
c) L. 19. Cod. 2. 4.

schon ein rechtskräftiges, dem jetzigen entgegenstehendes Urtheil gefällt worden [d]);

5) wenn ein späterer letzte Wille aufgefunden wird, wodurch der erste, worauf das Urtheil sich gründet, offenbar aufgehoben ist [e]).

§. 99.

Von den Prozeßkosten.

Bei der endlichen Entscheidung eines Rechtsstreits muß auch auf die Prozeßkosten Rücksicht genommen werden, in wie ferne ein Theil dem andern solche zu ersetzen habe, oder sie gegeneinander aufgehoben werden müssen.

In der Regel soll nach dem Grundsatz: daß der Kostenersatz als Strafe des Besiegten zu betrachten sey, welchen die Reformation [a]) angenommen hat, zwar der unterliegende Theil dem Obsieger die Kosten erstatten, doch befreiet man ihn davon, wenn ihm einige wahrscheinliche Gründe zum Rechtsstreit zur Seite stunden [b]), wozu auch gehört: 1) wenn er einen Zeugen oder ein bereits günstiges Erkenntniß für sich gehabt hat; 2) wenn der Rechtsstreit durch einen Erfüllungs- oder Reinigungs-Eid oder Schiedseid beendiget worden [c]); 3) wenn der Streit auf einer streitigen Rechtsfrage beruht; 4) werden unter Eltern und Kindern, wie auch Geschwistern die Unkosten kompensirt, wenn nicht muthwillige Streitlust vorliegt. Doch soll es in allen diesen Fällen auf das richterliche Ermessen ankommen; 5) sind die Kosten solcher Handlungen, welche die Partheien gemeinschaftlich, oder das Gericht für beide veranlaßt hat, von beiden gemeinschaftlich zu tragen [d]).

In der Regel hat jeder Theil die durch seine Anträge oder Handlungen veranlaßten Gerichtskosten selbst zu bestreiten; ausnahmsweise ist jedoch eine Parthei der andern die Kosten des Prozesses, im Falle deren Unvermögenheit, vorzuschießen verbunden, wenn sie Nutznießerin deren Vermögens ist, oder die gesetzliche Pflicht auf sich hat, den Gegner in allen seinen

---

d) L. 1. Cod. 7. 64. Cap. 12. X. 2. 27.

e) L. 3. §. 1. D. 2. 15.

a) Th. 1. Tit. 39. §. 15. 16. Weber über die Prozeßkosten, deren Vergütung und Kompensation 1788 betrachtet mit mehreren andern neuern Schriftstellern die Erstattung der Unkosten lediglich als Schadenersatz.

b) Ref. a. a. O.

c) Claproth a. a. O. § 342. Außer wenn der Eid nicht über die Forderung selbst, sondern blos über deren Betrag geschworen ist.

Rechtsverhältnissen zu schützen, wohin das Verhältniß des Hausvaters zum Hauskinde und des Ehemannes zur Ehefrau gehört [e]).

Das Erkenntniß über die Prozeßkosten bleibt in der Regel bis zum Haupterkenntnisse ausgesetzt. Ueber die Liquidation derselben findet nur ein summarisches Verfahren Statt, in welchem der Richter nach einem von der obsiegenden Parthei aufgestellten Verzeichnisse entweder sofort, oder nach vorgängiger Vernehmung des Gegners den Kostenbetrag festsetzt.

Fünfzehnter Titel.

Von der Akteneinsicht und den Akten-Abschriften.

§. 100.

Berechtigung zur Einsicht der Akten und zu Abschriften von Aktenstücken.

Den Partheien ist zu jederzeit die Einsicht der bei den Gerichten verhandelten Akten, in Gegenwart einer Kanzleiperson gegen die Gebühr verstattet, und auf ihr Verlangen von den einzelnen Aktenstücken Abschrift zu ertheilen. Dritte Personen, welche bisher keinen Antheil an dem Prozesse genommen haben, müssen ihren Antrag auf Akteneinsicht und Abschriften durch eine Bescheinigung ihres Interesses unterstützen, und es hängt von der Beurtheilung des Richters ab, ob die Partheien zuvor darüber zu vernehmen sind.

Zweiter Abschnitt des zweiten Kapitels.

Von der Beweisinstanz, in welcher die Partheien über die als einflußreich auf die Entscheidung anerkannten faktischen, aber noch ungewissen Behauptungen dem Richter die juristische Gewißheit verschaffen, d. h. beweisen müssen, und von dem Definitiverkenntnisse.

Erster Titel.

Vom Beweise im Allgemeinen.

§. 101.

Wann die Beweisführung stattfindet, von deren Zweck und der Beweisauflage.

Wenn das Gericht findet, daß nach dem Schlusse der Verhandlungen einer Sache die endliche Entscheidung noch nicht

---

d) Linde Prozeß §. 119.

e) Gensler Handbuch zu Martin Abh. 6. S. 223. Streitig ist, ob die Alimentationsverpflichtung auch ein Grund, Vorschuß leisten zu müssen, sey. Dieses behauptet Gönner Handbuch Th. 1. Nr. 24. §. 4., bestreitet aber Gensler a. a. O.

erfolgen kann, und daß einem oder dem andern Theile Beweis aufzulegen sey, welcher zum Zweck hat, dem Richter die juristische Ueberzeugung von der Wahrheit oder Nichtwahrheit einer streitigen Thatsache zu verschaffen, so liegt ihm ob,

1) das Beweisthum zu reguliren, oder genau die Punkte vorzuschreiben, welche wegen ihrer Relevanz bewiesen werden müssen; auch genau zu bestimmen, welche von mehreren Beweissätzen copulativ oder alternativ bewiesen werden sollen;

2) die Beweislast festzusetzen, oder zu bestimmen, welcher Parthei die Pflicht, gewisse Thatsachen zu beweisen, obliege. Bei der Bestimmung, welcher Parthei der Beweis obliege, vermag nicht die an sich bestrittene Meinung: affirmanti incumbit probatio, und daß bloße Verneinungen, auf welchen die streitenden Theile in Prozessen ihre Anträge unterstützen, des Beweises nicht bedürften, zur Regel zu dienen; es muß vielmehr jede Behauptung, worauf eine Parthei ein Recht oder eine Befreiung gründet, selbst wenn sie in einer bloßen Verneinung besteht, von ihr erwiesen werden [a]). Endlich gehört noch hierher

3) die Bestimmung einer Beweisfrist, innerhalb welcher der aufgelegte Beweis angetreten werden muß.

§. 102.

Vom Objekt des Beweises.

Alle Thatsachen, die auf die Entscheidung des Rechtsstreits einen Einfluß haben, welchen auch keine gegründete Rechtsvermuthung zur Seite steht, und die vom Gegentheil widersprochen sind, müssen behörig erwiesen werden. Zu diesen Thatsachen gehören auch diejenigen, durch welche ein Gewohnheitsrecht gefolgert werden soll, insoferne eine Parthei sich auf die Existenz desselben stützt, die andere aber diese Existenz bestreitet [a]). Wohingegen der Richter weder von Amtswegen Thatsachen, die von den Partheien nicht behauptet worden sind, noch solche, die aus andern Prozeßakten erhellen, insoferne letztere mit diesen nicht verbunden werden können [b]), noch solche, in deren Hinsicht ein unbezweifeltes gültiges Geständniß [c]) ,oder ein gesetzlich fin-

---

a) Weber über die Verbindlichkeit zur Beweisführung im Civilprozeß. S. 154 — 239. Schaumburg Principia prax. jurid. Jud. T. 1. p. 162. not. * Gönner Handbuch des deutschen gem. Prozesses Bd. 1. Nr. 38. §. 18. Gensler im Archiv für die civ. Praxis Bd. 2. S. 267. A. M. de Cocceji jus civ. controv. lib. 22. tit. 3. qu. 6. Leyser sp. 255. med. 1 — 3. Hellfeld Jurispr. for. §. 1153.

a) Gensler im Archiv für die civ. Praxis Bd. 1. S. 282. Not.*).

b) von Bülow und Hagemann prakt. Erörterung Th. 7. Nr. 85.

c) Weber von der Beweisführung No. 2. S. 62.

girtes Eingeständniß vorliegt, noch solche, die durch gerichtlichen Augenschein ermittelt worden sind, zum Beweise aussetzen darf. Auch machen Rechtssätze, insoferne sie nicht auf streitigen Thathandlungen beruhen, nie einen Gegenstand des Beweises aus. Ebenso braucht Offenkundigkeit, Notorietät, sie beruhe nun auf Gerichtskundigkeit, die sich aus den Gerichtsakten ergiebt, oder auf ein öffentliches Ereigniß, nicht bewiesen zu werden [d]). Nur hat der Richter ein bloßes Gerücht nicht mit der Notorietät zu verwechseln [e]).

§. 103.

Von den verschiedenen Beweismitteln.

Dahin gehören:

1) gesetzliche Vermuthungen, wo nämlich das Gesetz gebietet, daß der Richter auch ohne Benutzung einer andern Ueberzeugungsquelle, ohne weitere Beweisführung ein factum für wahr oder nicht wahr annehmen soll, sobald er von der Wahrheit desjenigen faktischen Verhältnisses (Prämisse) überzeugt ist, aus welchem das Gesetz eine Folgerung zu ziehen und diese für wahr anzunehmen gebietet, (praesumtio juris), wo denn dem Richter nur die Ueberzeugung von der Wahrheit der Sache verschafft werden muß, woraus er eine Folgerung ziehen soll. Doch ist noch gegen eine solche praesumtio juris ein Gegenbeweis zulässig [a]), es seye denn, daß ein specielles Gesetz dieses ausdrücklich untersagt (qualificirte Rechtsvermuthung, praesumtio juris et de jure) [b]);

2) der künstliche Beweis, probatio artificialis, welcher aber die Beweislast nicht, so wie bei der praesumtio juris, ändert, und darin besteht, daß der Richter nach seiner eigenen innern rationellen Wahrnehmung aus einem erwiesenen faktischen Verhältnisse, oder doch sonst unbestrittenen und unbezweifelten Thathandlungen auf das Seyn oder Nichtseyn des strittigen facti schließen soll. Ein solcher Schluß kann nur eine Wahrscheinlichkeitsvermuthung (praesumtio hominis, richterliche oder menschliche Vermuthung) erzeugen, deren Anwendung bedingt ist mit dem Daseyn einer andern förmlichen Beweisführung über das nämliche factum, für welches aus ihm eine Wahrscheinlichkeit spricht. Einen solchen Beweis nennt man indirekt, weil die

---

d) Cap. 10. X. 1. 17. Cap. 3. X. 4. 13. Cap. 8. X. 2. 21. Cap. 8. X. 3. 2.

e) Cap. 14. X. 2. 28. Cap. 8. X. 3. 2.

a) Gensler im Archiv für die civ. Praxis Bd. Heft 1. S. 33. u. f.

b) L. 14. Cod. 4. 30. Cap. 30. X. 4. 1.

Beweisführung nicht direkt auf den streitigen Beweissatz gerichtet ist, sondern auf das factum, aus welchem der zu beweisende Satz gefolgert werden soll [c]), und künstlich theils wegen jenes Umwegs, theils weil eine rationelle Thätigkeit des Richters dabei eintreten muß;

3) der nicht künstliche Beweis (probatio inartificialis s. naturalis, s. directa) welcher ein solcher ist, wo der zu beweisende Satz geradezu unmittelbar und ohne Umwege dargethan wird. Wenn aber

4) Der Beweisführer auf eine absolute Wahrheit (evidentia facti) sich zu berufen vermag, wornach nämlich vom Richter die streitige Thatsache schon allein mit seinen äußern physischen Sinnen so aufgefaßt werden kann, daß jeder vernünftige Mensch die nämliche äußere Erscheinung ebenso wahrnehmen wurde, dann kann sich auch der Richter die juristische Ueberzeugung von der Wahrheit oder Nichtwahrheit einer streitigen Thatsache aus seiner eigenen Wahrnehmung in manchen Fällen entweder ganz oder zum Theil ohne Beihülfe anderer Beweismittel verschaffen.

§. 104.

Fortsetzung.

Will der Beweisführer den Richter von der Wahrheit des Beweissatzes oder der streitigen Thatsache überzeugen, so steht ihm frei, den Beweis auf irgend eine rechtliche und zulässige Art und Weise zu führen.

Will er den Richter direkt von der Wahrheit des Beweissatzes oder der streitigen Thatsache überzeugen, so kann er den Beweis führen,

1) durch Geständniß des Gegentheils, 2) durch Zeugen, 3) durch Urkunden, 4) durch Augenschein, 5) durch Kunstverständige, 6) durch Eidesdelation.

Wenn das Beweisthum aus mehreren einzelnen trennbaren Thatsachen besteht, welche zusammen das Beweisthum bilden, so kann der Beweisführer über jeden Punkt ein besonderes Beweismittel, und also auch über einen einzelnen Punkt den Eid, insoferne er an sich zulässig ist, [a]) in jenen einzelnen Punkten

---

c) Es ist also irrig, den Beweis der Einreden einen indirekten Beweis zu nennen.

a) Die in der Reformation Th. 1. Tit. 39. §. 13 und 14. enthaltene Beschränkung der Eidesdelation, wornach ein Theil dem andern den Eid nur dann mit der Wirkung zuschieben kann, daß der Delat ihn entweder annehmen oder zurückschieben muß, wenn er seiner Seits seine

aber für jeden mehrere Beweismittel miteinander gebrauchen. Unerlaubt ist aber die Häufung der Eidesdelation mit andern Beweismitteln über das nämliche ungetrennte factum probandum, aus dem Grunde, weil, wenn die andern Beweismittel eine volle richterliche Ueberzeugung von der Wahrheit des facti probandi verschaffen, der Gebrauch des Schiedeseides eine zwecklose Handlung seyn würde, und wenn der Produkt jenen Eid annimmt und abschwört, der Richter sich in der peinlichen Kollision finden würde, etwas zugleich für juristisch wahr und unwahr halten zu müssen. [b])

Jedoch ist der eventuelle Antrag des Schiedeseides auf den Fall, daß die zunächst zur Hand genommenen Beweismittel nicht hinreichen sollten, insoferne Producent nicht gegen sich bewiesen hat, erlaubt. [c]) Nur ist die eventuelle Eidesdelation, als ein selbstständiges Beweismittel, [d]) an die für die Antretung des Beweises überhaupt rechtskräftig vorgeschriebene Beweisfrist gebunden, und ein schwankender bloßer Vorbehalt ist zur Beweisantretung nicht ausreichend. [e])

Sollte aber der Beweisführer durch andere Beweismittel schon, wo nicht vollständig, denn doch zum Theil den Richter von der Wahrheit seiner Behauptung überzeugt haben, so muß der Richter den gesetzlichen Eid, entweder den Ergänzungs- oder den Reinigungs-Eid, und nicht den Schiedeseid anwenden, da

---

Behauptung schon einigermaßen bewiesen oder doch einige starke Vermuthungen für sich hat, ist durch ein neueres Gesetz vom 15. Dez. 1829 G. und St. S. Bd. 4. S. 1. mit alleiniger Ausnahme für Schwängerungsklagsachen, aufgehoben und verordnet worden, daß es hinsichtlich der Befugniß zur Eidesdelation künftig lediglich bei dem gemeinen Prozeßrechte belassen werden solle.

b) Gensler a. a. O. S. 155.

c) Diese eventuelle Eidesdelation verdient, wie Gensler a. a. O. S. 159 richtig bemerkt, keine Begünstigung, und sollte von einer weisen Gesetzgebung gänzlich aufgehoben werden. Sie öffnet der Chikane Thür und Thor, und dient offenbar zum Verschleif der Sache, wenn man bedenkt, daß nach völlig schlecht ausgefallenem Beweise, nach abgeflossenem Beweistermin nun noch der Beweisführer dazu seine Zuflucht nehmen darf, und daß nun ein neues Verfahren angeht, indem der Produkt hierauf aufgefordert werden muß, ob er den Schiedeseid annehmen, zurückgeben, oder das Gewissen mit Beweis vertreten wolle. Daher duldet sie auch nicht der sächsische Prozeß. Vergl. Kind quaest. for. Tom. 1. cap. 57.

d) L. 25. §. 3. D. 22. 3. Nov. 73. cap. 4.

e) Gensler a. a. O. S. 155. Dr. J. J. B. Linde im Archiv f. d. civ. Praxis Bd. 6. S. 200. Thibaut Pandektenrecht §. 1199. Martin Prozeß §. 187. Heise und Cropp jurist. Abhandlungen Th. 1. Nr. 15.

jene für den Beweisführer auch vortheilhafter als der Schiedeseid sind, und der Beweisführer ein Recht darauf erworben hat. Bei dem Ergänzungseid ist sein Vortheil an sich klar, und bei dem Reinigungseid wird er von dem Gefährdeeid frei, wie auch von einer gegnerischen Gewissensvertretung [f]) und Erstattung der Kosten.

§. 105.

Vom direkten und indirekten Gegenbeweis.

So viel den Gegenbeweis anlangt, so hat dieser zum Zweck, entweder gerade das Gegentheil von demjenigen darzuthun, was der Beweisführer zu beweisen gesucht hat (eigentlicher Gegenbeweis, direkter Gegenbeweis) oder die mittelst Einreden oder Repliken vorgeschützten neuen Thatumstände zu beweisen, welche von denjenigen, die den Gegenstand des Beweises ausmachen, verschieden sind, und diesen nur mittelbarerweise entkräften (der uneigentlich sogenannte Gegenbeweis, oder indirekter Gegenbeweis).

Das Gericht muß den Beweis dieser Einreden, wenn es sie für gegründet findet, indem es die ungegründeten alsbald zu verwerfen hat, mit dem Hauptbeweise in dem nämlichen Beweisinterlokut auflegen, und eben so, wie den Hauptbeweis speciell normiren. [a])

Der direkte Gegenbeweis ist in der Allgemeinheit vorzubehalten, ohngeachtet er sich auch ohne diesen Vorbehalt von selbst versteht.

Das Thema des direkten Gegenbeweises bedarf jedoch nicht speciell normirt zu werden, weil es schon durch das Thema des Hauptbeweises und durch den Zweck des Gegenbeweises geliefert ist. [b])

§. 106.

Fortsetzung.

Dem Gegenbeweisführer stehet ebenso, wie dem Beweisführer die freie Wahl unter den verschiedenen Beweismitteln zu.

Nur dann darf er sich der Eidesdelation bei dem eigentlichen sogenannten Gegenbeweise nicht bedienen, wenn der Beweisführer einen vollständigen Beweis geführt hat.

---

f) Es ist wenigstens die richtigere Meinung, daß gegen einen gesetzlichen Eid die Gewissensvertretung nicht statt findet. Gensler a. a. O. S. 158. not. 17. Glück Kommentar über die Pandekten §. 812.

a) Mittermaier im Archiv f. die civ. Praxis Bd. 6. S. 363.

b) Mittermaier a. a. O. S. 360.

Hat der Beweisführer gar nichts bewiesen, so fällt der Beweis des Gegentheils schon durch sich selbsten als überflüssig weg. a)

§. 107.

Vom Beweistermin, auch Antretung des Beweises.

Jeder vom Richter anberaumte Beweistermin ist peremtorisch. Eine Prorogation des Beweistermins hat nur dann statt, wenn eine Verhinderung bescheinigt worden ist, welche es dem Beweisführer unmöglich gemacht hat, den Beweis beizubringen. Eine zweite Prorogation soll niemals gestattet werden, als im Falle der Bescheinigung eines solchen neuen Hindernisses, und nur alsdann, wenn der Beweisführer dasselbe weder hat vorhersehen noch abwenden können, auch die Gewißheit vorhanden ist, daß keine Absicht der Verzögerung zum Grunde liege.

Der Beweisführer muß alle Beweismittel, die er zu gebrauchen gedenkt, auf einmal vorlegen. Der Beweis wird durch Uebergabe einer Schrift angetreten, welche die Beweismittel, und die Punkte, worüber sie zu gebrauchen sind, angiebt. Die Schrift wird dem Gegentheil zur Gegenerklärung mitgetheilt, worauf sodann darüber weiter zu verfahren und das geeignete zu verfügen ist. Nach Ablauf der Beweisfrist darf der Beweisführer keine Beweismittel mehr vorbringen, ausgenommen, wenn ihm ein bei der Antretung vorgebrachtes Beweismittel zufällig verloren geht, welchenfalls derselbe andere Beweismittel, ohne Rücksicht auf die Art und Zahl der verlornen, und nach Umständen auch neue Artikel, jedoch nur soweit der bisherige Streit dadurch nicht wesentlich verändert wird, beibringen, aber auch der Gegentheil nicht nur darüber seine Einreden und die Fragstücke zu den Artikeln, sondern auch, wenn Veränderungen am Beweise vorgehen, neue Gegenbeweise vorbringen darf. a)

Ist ihm ein alternativer Beweis nachgelassen, so hat er zwar freie Wahl, welchen der alternativen Beweissätze er darthun will; hat er aber diese Wahl getroffen, so findet nach jenem Termine, oder nach Ablauf der Beweisfrist eben so wenig ein Rückgriff auf die übergangene Alternative statt, als ein solcher, nach förmlicher Entsagung auf den Beweis einer der Alternativen, auf diese verzichtete zulässig ist. b)

Die Dauer des Beweistermins ist nach Beschaffenheit jeder

---

a) Danz a. a. O. §. 253. Cap. 2. X. de prob.

a) Oesterlei Hann. Prozeß Th. 1. Abth. 2. S. 178.

b) Gönner Entwurf eines Gesetzbuchs über das gerichtliche Verfahren Buch 2. Kap. 3. Th. 1. S. 155. Dr. Spangenberg im Archiv f. die civ. Prax. Bd. 7. S. 220.

einzelnen Sache, und des Beweisgegenstandes selbst zu bestimmen, und thunlichst zu beschränken.

Die Anberaumung der Beweisfrist betrifft nur die Antretung oder Einführung des Beweises durch die Benennung der Urkunden oder Zeugen, Einreichung der Beweisartikel u. s. w., nicht aber die Vollendung des Beweises.

Wird einem streitenden Theil zur Führung eines Beweises oder Gegenbeweises ein Termin vorberaumt, so fängt derselbe erst von dem Tage zu laufen an, wo das den Beweis oder Gegenbeweis auferlegende Erkenntniß die Rechtskraft beschritten hat.[c])

Eine Beweis- oder Gegenbeweisfrist erlischt nach hiesigen Rechten nie ipso jure, sondern erst durch das auf Anrufen des Gegentheils erfolgende Dekret, wodurch der Beweis oder Gegenbeweis für desert erklärt wird. Gegen dieses Dekret findet keine Appellation, wohl aber aus hinlänglich bescheinigten Gründen Restitution gegen Erstattung der dem Gegentheil durch die Verzögerung verursachten Kosten statt, wenn mit dem Gesuch darum der Beweis oder Gegenbeweis sofort angetreten wird.[d])

Wird gegen ein richterliches Erkenntniß, in welchem einem der streitenden Theile ein Beweis oder Gegenbeweis auferlegt oder nachgelassen wird, ein Rechtsmittel eingelegt, so muß, auf Anrufen des neuen oder andern Theils, ein neuer Beweis- oder Gegenbeweistermin vorberaumt werden, es mag nun entweder der Appellation entsagt, oder dieselbe desert geworden, oder das Erkenntniß in der obern Instanz bestätigt worden seyn.[e]) Von jener Vorschrift kann auch selbst in dem Falle nicht abgegangen werden, wenn der Beweisführer von selbst den Beweis antritt, sondern es muß demohngeachtet ein neuer peremtorischer Beweistermin vorberaumt werden, wobei ihm die Benutzung der bereits übergebenen Beweisantretung vorbehalten werden kann.

§. 108.

Fortsetzung. Von der Gegenbeweisfrist.

Die Gegenbeweisfrist fängt an, wenn der Beweis durch

---

c) Prov. Proz-Ordn. Art. 30. G. und St. S. Bd. 2. S. 120 übereinstimmend mit Leyser sp. 285. med. 4. Schaumburg princip. Prax. L. 1. S. 1. m. 2. cap. 1. §. 8. G. L. Boehmer princ. jur. Can. §. 778. Danz ord. Prozeß §. 264. Gegen diese Meinung Stryck U. M. Lib. 22. Tit. 3. §. 8. Gesterding im Archiv f. d. civ. Praxis Bd. 5. S. 255. fg. Reinhardt Handbuch Th. 2. §. 275.

d) Ebendaselbst Art. 31.

e) Ebend. Art. 32.

Zeugen geführt worden, und auch der Gegenbeweis durch Zeugen geführt werden soll, von der Zeit an, wo der Richter zu der Eröffnung des Beweiszeugen-Rotels schreiten will. Gegen diese muß daher der Gegenbeweisführer protestiren, und um Zulassung zum Gegenbeweis bitten, [a]) auch denselben in dem anzuberaumenden Termin antreten.

Nach Publikation der Beweiszeugen-Aussagen wird Gegenbeweis nicht zugelassen, ausgenommen 1) so oft der Beklagte seine Einreden beweisen will; [b]) 2) wenn er zwar direkten Gegenbeweis führt, aber durch Urkunden, Sachverständige oder Augenschein; 3) wenn er beweiset, daß die Zeugen des Klägers bestochen gewesen seyen; [c]) 4) überhaupt wenn Einreden gegen die Glaubwürdigkeit der Zeugen bewiesen werden sollen; [d]) 5) wenn der Produkt den Gegenbeweis auf andere Thatsachen erstreckt, obgleich dadurch der jenseitige Beweis zerstört werden soll, z. B. wenn die exceptio alibi erwiesen würde; 6) so oft der Beklagte die Aussagen der Zeugen erfahren hat, ohne daß sie ihm förmlich publicirt worden sind, und ohne daß er die Publikation veranlaßte. [e])

In jenem Falle, wo der Beweis und Gegenbeweis durch Zeugen geführt wird, sind nach vernommenen Gegenbeweiszeugen die Beweis- und Gegenbeweis-Zeugen-Roteln bekannt zu machen, worauf das Verfahren über den geführten beiderseitigen Beweis in den nämlichen Schriftsätzen zu beginnen hat, und hierüber gleichzeitig zu erkennen ist.

Wenn aber nach Publikation der Zeugenaussagen im Hauptbeweise, der direkte Gegenbeweis, so wie der Beweis der Einreden noch zulässig ist, dann ist dem Gegenbeweisführer unbenommen, mit Antretung seines Beweises zu warten, bis die Hauptbeweisführung vollendet ist, [f]) muß jedoch, ehe in der

---

a) Ref. Th. 1. Tit. 36. §. 2.

b) Mittermaier Archiv f. die civ. Pr. Bd. 6 S. 371.

c) Dr. Orth Anmerkungen Forts. 4. S. 741. und Mittermaier a. a. O.

d) Cap. 49. X. de test. 2. 20. Gail Obs. 1. Obs. 105. No. 8.

e) Mittermaier a. a. O. ist übrigens der Meinung, daß einer neuen Gesetzgebung zur Abkürzung des Prozesses zu empfehlen sey, den direkten Gegenbeweis und den sogenannten Beweis der Einreden dann antreten zu lassen, wenn der Produkt gerichtlich erfahren hat, daß der Producent seinen Beweis angetreten habe, z. B. wenn die Beweisartikel insinuirt worden sind, so daß er sogleich auf die Antwort auf die Beweisantretung den Gegenbeweis anzutreten hätte.

f) Mittermaier a. a. O. S. 368. L. 4. Cod. 2. 1. L. 19. Cod. 4. 19. L. 9. Cod. 8. 36.

Sache gesprochen wird, um Zulassung zum Gegenbeweis und resp. Beweis der Einreden, auch Vorberaumung eines Beweistermins bitten.

Ist der Beweis desert, so fångt die Gegenbeweisfrist von der Zeit an, wo das über die Desertion gefällte Urtheil in die Rechtskraft übergegangen ist. Hat der Beweisführer dem Beweis entsagt, so lauft der Gegenbeweistermin von der Zeit, wo der Gegenbeweisführer von der geschehenen Verzichtleistung gehörig benachrichtiget worden.

§. 109.

Von dem anticipirten Beweise.

Die Anticipation des Beweises, d. h. eine von einem streitenden Theile freiwillig, und ohne Abwartung eines richterlichen Beweiserkenntnisses übernommene Beweisantretung wird nur gestattet, 1) wenn der anticipirte Beweis durch Urkunden geführt wird. Hier ist der Beklagte schuldig, sich darauf einzulassen, daher die Urkunde zu rekognosciren oder zu diffitiren, wenn er sich nicht den gesetzlichen Nachtheilen aussetzen will, [a]) 2) wenn eine Parthei wegen Gefahr auf dem Verzug, die sie nachweisen muß, um Vernehmung der Zeugen zum ewigen Gedächtniß nachsucht.

Zweiter Titel.

Von den verschiedenen Beweismitteln.

A) Von dem Beweise durch Geständniß.

§. 110.

Allgemeine Erfordernisse.

Beim Geständniß kommt es hauptsächlich darauf an:

1) ob der, der ein Geständniß ablegt, dabei den Zweck hat, eine Schuldigkeit einzuräumen, und es in der Absicht geschieht, daß solches als ein Beweisthum angesehen werden soll.

Ein solches Geständniß, es mag gerichtlich oder außergerichtlich geschehen seyn, beweißt hinreichend das Geschäft und das Recht, oder die Verbindlichkeit, die daraus folgt. Ein aus andern Ursachen, oder nur beiläufig in Geschäften mit andern Personen abgelegtes Geständniß ist zu dem Beweise der Thatsache oder Begebenheit, woraus ein Recht oder eine Verbindlichkeit hergeleitet werden will, nicht hinreichend; [a])

---

a) R. Absch. von 1654. §. 39.

a) Danz Grundsätze des ordentlichen Prozesses §. 292. Claproth Einleitung in den ordentlichen Prozeß §. 218.

2) daß das Geständniß weder zweideutig, noch dunkel, sondern deutlich und bestimmt sey; [b])

3) daß es auf keinem unwillkührlichen Irrthum beruhe; [c])

4) daß es nicht durch Arglist und Betrug erschlichen, oder mit Gewalt abgezwungen worden, oder im Zorn geschehen sey; [d])

5) daß derjenige, der das Geständniß gethan hat, sich auf eine rechtsbeständige Art habe verbindlich machen können; [e])

Thut es Jemand für einen Andern, so muß er dazu Vollmacht haben. Selbst der Vormund und Pfleger können durch ihr Bekenntniß die Pflegbefohlenen nicht so verbinden, daß diese nicht durch die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand es widerrufen könnten. [f])

6) daß es nicht wider Gesetze und Natur anstößt; [g])

7) daß es nicht für, sondern wider den Bekenner gerichtet sey, und nicht zum Nachtheil eines Dritten abziele. [h])

§. 111.

Von den verschiedenen Arten der Geständnisse.

Die Geständnisse sind nun:

1) wahre Geständnisse, welche wirklich abgelegt worden, seye es nun durch Worte, durch Schriften, oder durch Thathandlungen, welche gerade das und nichts anders bezeichnen, als wovon die Frage ist (factum concludens); [a]) im Gegensatz derjenigen, welche durch die Gesetze zur Strafe des Ungehorsams als geschehen angesehen werden (confessiones fictae); [b])

2) stillschweigende, wenn nämlich Jemand für geständig angenommen wird, der da, wo er verbunden war zu widersprechen, stille geschwiegen, [c]) oder wenn die Gesetze das Stillschweigen als eine Bejahung oder Verneinung erklären; [d])

---

b) L. 6. pr. §. 1. D. 42. 2. Claproth a. a. O.
c) L. 2. 4. 7. 8. D. 42. 2. Cap. 3. X. 2. 18. L. 7. Cod. 1. 18.
d) L. 29. §. 1. D. 22. 3. L. 3. D. 24. 4. L. 48. D. 50. 17.
e) Danz, Claproth a. a. O.
f) Cap. 2. in 6to 1. 21. L. 6. §. 4. 5. D. 42. 2.
g) L. 15. §. 1. D. 11. 1.
h) L. 26. §. 2. D. 16. 3. L. 5. 6. Cod. 4. 19. L. ult. in f. Cod. 9. 2. L. 29. D. 22. 3. Cap. 1. X. 2. 18. Cap. 3. 10. X. 2. 19. Cap. 10 X. 2. 20.

a) L. 4. §. ult. L. 5. D. 3. 2. Claproth a. a. O. §. 217.
b) Danz a. a. O. §. 293.
c) Arg. L. 2. §. ult. L. 3. 4. 27. §. 9. L. 57. pr. D. 2. 14. L. 2. Cod. 2. 3. L. 11. §. 4. D. 11. 1. L. 1. §. 3. D. 14. 4. Cap. ult. de Conf. in 6to 2. 9.
d) Danz a. a. O. §. 294.

3) gerichtliches und außergerichtliches, je nachdem ein Geständniß vor dem zuständigen Richter geschieht oder nicht;

4) ein qualificirtes, d. h. ein mit einer Einschränkung vorgebrachtes Geständniß (confessio qualificata), im Gegensatz des einfachen. Steht die Einschränkung mit demjenigen, was eingestanden ist, in unzertrennlicher Verbindung, so daß darin eine Verneinung des Grundes der Klage, der Einrede u. s. w. enthalten, so muß der Kläger entweder das Geständniß in seinem ganzen Umfange annehmen, oder es in seinem ganzen Umfange verwerfen, nämlich er muß alles beweisen, was zur Begründung der Klage u. s. w. gehört, einschließlich des zugestandenen Theils e). Wenn aber die Einschränkung eine Einrede u. s. w., ein für sich bestehendes factum, ausmacht, dann findet eine Theilung des Geständnisses statt, indem alsdann eigentlich eine bejahende Einlassung und eine Einwendung, die sich auf eine, von der Hauptsache verschiedene Thathandlung gründet, vorhanden ist. In diesem Falle kann der Kläger u. s. w. das Geständniß des Gegentheils, in so weit es ihm günstig ist, annehmen, den Beweis der angeführten Limitation aber mit Recht verlangen.

§. 112.

Wirkungen des Geständnisses.

Ein Geständniß, wenn es rechtliche Folgen haben soll, setzt voraus, daß seiner Gültigkeit und Verbindlichkeit sonst nichts im Wege stehe. Das gerichtliche Geständniß, so wie das außergerichtliche, haben volle Beweiskraft, wenn sie unter Umständen abgelegt sind, welche die Absicht, nach Ueberzeugung die Wahrheit zu erklären, außer Zweifel setzen, insbesondere dann, wenn dasselbe zur Begründung eines Rechtsverhältnisses geschah, oder gegen Personen abgelegt wurde, die ein vollkommenes Recht hatten, eine aufrichtige Erklärung zu fordern.

Das gerichtliche und außergerichtliche Geständniß sind nur

---

e) Daß hierunter der Fall gehöre, wo Jemand aus einem Kontrakt klagt, der Beklagte dieses Versprechen zwar eingesteht, jedoch behauptet, daß solches unter einer von ihm angegebenen Bedingung geschehen, so daß es so anzusehen sey, als ob die auf ein unbedingtes Versprechen gerichtete Klage geläugnet werde, demnach Kläger beweisen müsse, der Kontrakt seye ohne alle Bedingung abgeschlossen worden, kann ich nicht einsehen und zwar aus dem von Claproth a. a. O. §. 217 angeführten Grunde, weil der Kläger eine Negative beweisen müßte, während Beklagter einen bejahenden Satz für sich anführt, dessen Beweis ihm obliegt.

darin von einander unterschieden, daß das erstere viel leichter erwiesen werden kann, als das letztere [a]).

Zur Gültigkeit eines Zugeständnisses gehört weder Gegenwart des Gegners, noch Annahme von seiner Seite. [b])

Was ein legitimirter Sachwalter gerichtlich einräumt, hat gleiche Wirkung, als wenn es die Parthei selbst eingeräumt hätte [c]).

B) Von dem Beweise durch Zeugen.

§. 113.

Allgemeine Bestimmungen.

Die Antretung dieses Beweises geschiehet mittelst Ueberreichung einer Beweisantretungsschrift sammt Beweisartikeln und Zeugenbenennung nebst Anweisung, über welche Artikel jeder Zeuge vernommen werden soll. Die Zeugen müssen von dem Beweisführer mit Angabe ihres Standes, Wohnsitzes und Gewerbes namhaft gemacht werden.

Von dem Ermessen des Gerichts hängt es ab, wenn es findet, daß mehr Zeugen als erforderlich, vorgeschlagen worden, deren Zahl zu beschränken. [a]) Finden sich unter den Zeugen welche, die nicht unter hiesiger Gerichtsbarkeit stehen, so muß der Producent bitten, solche mittelst Ersuchungsschreiben von ihrer Ortsbehörde abhören zu lassen, und die Artikel besonders abfassen. [b])

Die Zeugenbeweis-Antretungsschrift sammt Beweisartikeln und Benennung der Zeugen müssen dem Produkten zur Erklärung und Einreichung schicklicher Fragstücke, unter Anberaumung einer kurzen Frist, und Bedrohung, daß das Zeugenverhör über die Artikel allein, und ohne die Fragstücke vollzogen werden soll, mitgetheilt werden.

Im Termin zur Erklärung muß der Produkt die allenfalsigen Einreden gegen die Personen der Zeugen vorbringen, und die besondern Fragstücke übergeben. Unterläßt er letzteres, so müssen die Zeugen blos über die Artikel und gemeinen Fragstücke abgehört werden. [c])

Sind jene der Art, daß das Gericht die vorgeschlagenen Zeugen als durchaus unfähig zur Zeugschaft findet, so hat es

---

a) Danz a. a. O. §. 299.
b) Danz a. a. O. §. 292.
c) In Ansehung des Widerrufs der Parthei vergl. oben §. 59.
a) L. 1. §. 2. D. 22. 5.
b) Ref. Th. 1. Tit. 32. §. 11.
c) Ref. Th. 1. Tit. 34. §. 5.

solche alsbald zu verwerfen, wie es denn schon von Amtswegen auch ohne Erinnerung des Produkten hierzu verbunden ist [d]).

Sind jedoch die Zeugen nicht schlechterdings verwerflich, so sind sie, vorbehältlich der Einreden des Produkten, die er in der Impugnationsschrift ausführen kann, zugelassen [e]), und bleibt dann der richterlichen Beurtheilung die Glaubwürdigkeit ihrer Aussagen überlassen [f]). Sollte der Produkt in diesem Falle verweigern Fragstücke einzureichen, so sind die Zeugen dem anfangs angedrohten Rechtsnachtheil gemäß über die Artikel allein abzuhören.

Absolut unzulässig sind: 1) Kinder unter 14 Jahren [g]); 2) solche, denen Sinn oder Vernunft überhaupt fehlt [h]); 3) Eltern weder für noch gegen ihre Kinder, und umgekehrt; 4) Brüder und Schwestern; 5) Eheleute, weder für noch gegen einander; 6) wegen Meineides Verurtheilte; 7) diejenigen, die ein öffentliches schändliches Leben führen; 8) alle, welche ihrer Aemter und Ehren entsetzt, oder zu einer entehrenden oder Leibesstrafe verurtheilt, oder aus der Stadt und deren Gebiet verwiesen worden [i]); 9) betrügliche Falliten; 10) alle, welche, je nachdem ein Theil den Prozeß gewinnt, Vortheil oder Nachtheil davon haben [k]). Doch können in einzelnen Fällen nach dem Ermessen des Richters in Ansehung dieser Personen Ausnahmen statt finden, wenn es an sonstigen Beweismitteln durchaus fehlen sollte [l]). Unfähig sind 11) Zeugen vom Hörensagen [m]), insofern dieses nicht gerade den Beweissatz ausmacht [n]),

---

d) Ref. Th. 1. Tit. 33. §. 1.

e) Ref. Th. 1. Tit. 32. §. 10. und Tit. 33. §. 16.

f) Ref. Th. 1. Tit. 33. §. 15.

g) Wiewohl die Praxis die Unmündigen nach erreichter Eidesmündigkeit über während der Unmündigkeit beobachtete Thatsachen unter Berücksichtigung des einzelnen Falls zuläßt. Gesterding Ausbeute Th. 1. S. 196 — 207. Martin Prozeß §. 193. not. f. Leyser sp. 283. med. 2. 3. A. M. Voet. ad Pand. Lib. 22. Tit. 5. §. 2. Linde Prozeß §. 258. Thibaut Pandektenrecht §. 1168.

h) Ob Rasende und Wahnsinnige, wenn sie in hellen Zwischenräumen L. 20. §. 4. D. 28. 1. Thatsachen wahrgenommen, tüchtige oder verdächtige Zeugen sind, hängt von den Verhältnissen des einzelnen Falles ab. Hoffbauer die Psychologie in ihren Anwendungen auf die Rechtspflege §. 241 — 256.

i) Dahn gehören auch diejenigen, welche eines, die Ehrlosigkeit zur Folge habenden Verbrechens wegen noch in Untersuchung sind. cap. 56. X. 2. 20. Pufendorf s. 2. Obs. 19.

k) Ref. Th. 1. Tit. 33. §. 1 — 14.

l) Ref. Th. 1. Tit. 33. §. 14 L. 4. 5. D. 22. 5. Leyser sp. 283. med. 27. Thibaut §. 1172.

m) Nov. 100. cap. 2.

n) Z. B. bei alten Sachen L. 28. D. 20. 3. Cap. 13. X. 2. 19.

12) gerichtlich erklärte Verschwender o); 13) alle diejenigen, welche ein unmittelbares Interesse an der Sache haben, z. B. Mitglieder der Gemeinde in Gemeindeprozessen, insoferne sie an den verfolgten Gerechtsamen wirklich Theil haben p).

Erhebliche Einwendungen, ohne daß jedoch die Vernehmung der Zeugen gänzlich unterbleiben darf, finden statt: 1) gegen sonstige nahe Verwandte; 2) gegen die Zeugnisse des vermuthlichen Erben des Producenten; 3) gegen die Zeugnisse der zu dem Hausgesinde des Producenten gehörigen Individuen, während der Dienstzeit; 4) gegen die Zeugnisse derjenigen, welche der Produkt der Feindschaft, Partheilichkeit u. s. w. beschuldigt q); ferner 5) gegen Zeugen, die sich unter einander, und mit dem Producenten über ihre Aussage beredet haben r).

Die Artikel sowohl als die Fragstücke müssen kurz, deutlich, bestimmt und unverfänglich seyn, widrigenfalls der Richter sie zu verwerfen oder doch zur Verbesserung zurück zu geben berechtiget ist s). Artikel und Fragstücke, die nicht auf Thatsachen, sondern auf Urtheile und Meinungen der Zeugen gerichtet sind, müssen schlechterdings verworfen werden. Auch dürfen die einzelnen Artikel und Fragstücke nicht mehr als einen wesentlichen Thatumstand enthalten. Die Fragstücke müssen die nähere Aufklärung und Bestimmung der in den Artikeln ausgesprochenen Thatumstände, und zwar nach der Reihenfolge, mit Bezeichnung, zu welchem Artikel jedes Fragstück gehöre, bezwecken. Die Fragstücke dürfen daher nicht auf Gegenstände gerichtet seyn, welche in den Artikeln, zu welchen sie gestellt werden, nicht berührt sind, und eigentlich zum Gegenbeweis gehören t).

Mehr als 3 bis 4 Fragstücke zu einem Artikel dürfen nicht zugelassen werden u).

Gegen die desfallsigen richterlichen Entscheidungen findet kein Rechtsmittel statt.

Strube rechtl. Bedenken Th. 1. Nr. 73. Th. 4. Nr. 156. Dr. Spangenberg, vom Urkundenbeweis in Bezug auf alte Urkunden Bd. 2. S. 1 — 11.

o) §. 6. Inst. 11. 10. Thibaut §. 1169.

p) Strube rechtl. Bed. Th. 1. Nr. 2. Hagemann praktische Erörterungen Bd. 6. Nr. 64.

q) Ref. Th. 1. Tit. 33. §. 15.

r) Bülow und Hagemann praktische Erörterungen Th. 2. Nr. 53.

s) Ref. Th. 1. Tit. 33. §. 14.

t) Martin Prozeß §. 198. Linde Prozeß §. 267.

u) Verordnung v. 9. Nov. 1676. §. 8. in Dr. Beyerbachs Sammlung der Verordnungen S. 1483. Was hier von den Artikeln und Fragstücken gesagt worden, gilt auch beim summarischen Prozeß, in Ansehung der Frag- und Gegenfragpunkte.

§. 114.

Verfahren auf die Zeugenbeweisantretung nach erfolgter Erklärung des Produkten, oder auf Kontumacialanzeige des Producenten.

Wenn nun die Erklärung des Produkten nebst Fragstücken auf die ihm geschehene Mittheilung der Beweisantretungsschrift sammt Beweisartikeln erfolgt ist, so ist jene jedoch ohne die Fragstücke dem Producenten zur Nachricht mitzutheilen, von dem Stadtgericht aber der Gerichtskommission aufzutragen, die Zeugenvernehmung über die Artikel [a]), gemeinen und besondern Fragstücke rechtlicher Ordnung nach vorzunehmen.

In Gemäßheit jenes Auftrags hat die Gerichtskommission einen Termin zur Beeidigung und Abhörung der Zeugen anzusetzen, und diese hierzu vorladen zu lassen.

§. 115.

Fortsetzung. Vorladung, Beeidigung und Vernehmung der Zeugen.

In der Ladung an die Zeugen ist der Gegenstand, worüber sie vernommen werden sollen, summarisch anzugeben, und ihnen, so wie den Anwälden der Partheien, insofern aber kein Anwald bestellt ist, der Parthei selbst, der Tag und Stunde der Beeidigung und Abhörung der Zeugen zeitig vorher bekannt zu machen. Im Falle des Ausbleibens, oder des Verweigerns des Zeugnisses sollen die Zeugen außer der Verurtheilung zum Kostenersatz durch Geldbußen, und bei deren Fruchtlosigkeit, selbst durch Gefängnißstrafe zu ihrer Schuldigkeit angehalten werden. Von der Verbindlichkeit Zeugniß abzulegen sind jedoch ausgenommen alle diejenigen, denen es verboten ist, Geheimnisse zu entdecken, die sie vermöge ihres Amtes erfahren haben. Hierher gehören Advokaten in Ansehung der ihnen von ihren Clienten anvertrauten Thatumstände [a]), der Beichtvater über das was ihm gebeichtet worden [b]), Staatsbeamte, wenn sie die ihnen obliegende Amtsverschwiegenheit verletzen würden. Können die Zeugen wegen Krankheit nicht erscheinen, so muß die Abhörung in ihrer Wohnung geschehen. Sind nun die Zeugen im vorberaumten Termin erschienen, so ist vor allen Dingen ihre Beeidigung vorzunehmen.

---

a) Bei dem Stadtamt werden statt der Artikel Fragpunkte überreicht, und fallen die Specialfragstücke weg, wogegen der Produkt im Verhörtermin Gegenfragpunkte einreichen darf.

a) Thibaut Pandektenrecht §. 1172.

b) Cap 2. XI. 29. A. M. Leyser sp. 284. med. 8.

Der Eidesleistung, welcher in der Regel eine Verwarnung vor dem Meineid vorangeht [c]), die der Aktuar der Gerichtscommission den Zeugen in Gegenwart des die Zeugenabhörung besorgenden Richters vorliest, können die Partheien, oder deren Anwälde beiwohnen. Erscheint Niemand von ihnen, so wird statt ihrer ein Gerichtspedell hinzugezogen.

In Sachen, welche den Werth von 25 fl. nicht übersteigen, kann den Zeugen, wenn sie sich zur christlichen Religion bekennen, kein Eid, sondern nur Handgelöbniß abgefordert werden, und die Zeugen jüdischer Religion müssen in geringern, den Werth von 25 fl. oder darunter betreffenden Sachen bei der kleinen Thora in Gegenwart des Schulklöpfers schwören [d]). In allen Sachen aber, welche den Werth von 25 fl. übersteigen, müssen die Juden die Zeugeneide bei der großen Thora in der Synagoge abschwören, und zwar in Gegenwart eines besonders dazu vereideten Rabbiners, welcher eines Theils darauf zu sehen hat, daß nichts vorfalle, was nach jüdischer Sitte, Gesetz und Gebrauch die Handlung als minder verbindlich für den Schwörenden darstellen könnte, und anderntheils letzteren vor dem Meineide jedesmal zu verwarnen hat [e]).

Bei denjenigen, welche Staatsämter bekleiden, und in Sachen, die sie vermöge ihres Amtes verrichtet haben, zur Zeugschaft berufen werden können, ist statt des Zeugeneides eine Verweisung auf ihren Amtseid hinreichend [f]).

Nach vorgängiger Eidesleistung ist jeder Zeuge besonders in Abwesenheit der Partheien und ihrer Anwälde über die gewöhnlichen allgemeinen, so wie über die besondern Fragstücke und Artikel abzuhören [g]). Kommt es auf besondere Lokalumstände an, so muß die Abhörung der Zeugen auf Antrag der Partheien, oder auch nach dem Ermessen des Richters, an Ort und Stelle geschehen. Dem Abhörungskommissär steht das Recht zu, alle zur Aufklärung der von den Partheien vorgebrachten Thatsachen dienende Fragen zu stellen [h]), auch die Zeugen anzuhalten, ihre Aussagen deutlich und bestimmt anzugeben.

Die Worte und Ausdrücke der Zeugen müssen beibehalten

---

c) Ref. Th. 1. Tit. 34. §. 2.

d) Prov. Proz. Ordn. Art. 39 und 40. in der G. und St. S. Bd. 2. S. 132. u. f.

e) Ebend. Art. 40.

f) Ref. Th. 1. Tit. 32. §. 9.

g) Ref. Th. 1. Th. 34. §. 4. 6.

h) Mittermaier im Archiv für die civ. Praxis Bd. 5. S. 185 — 187.

und nur dann abgeändert werden, wenn solche unverständlich und unrichtig sind [i]). Ueber die Aussagen der Zeugen ist ein Protokoll zu führen, solches den Zeugen nochmals vorzulesen, und wenn sie bei ihren Aussagen Erinnerungen oder Abänderungen zu machen haben, sind jene darnach zu verbessern [k]).

Nach Verlesung der Aussagen wird den Zeugen auferlegt, solche bis nach Eröffnung der Zeugen-Roteln geheim zu halten [l]).

Die Aussagen müssen in dem Protokoll durch der Zeugen Unterschrift bekräftigt, die etwaige Schreibensunerfahrenheit aber in dem Protokoll bemerkt werden.

Wenn auswärtige Zeugen abgehört werden sollen, so ist der fremde Richter um die Abhörung derselben zu ersuchen, und sind dem Ersuchungsschreiben an die betreffende Behörde um Abhörung der benannten Zeugen und Einsendung des darüber abgehaltenen Protokolls die Artikel mit Benennung der Zeugen, die allgemeinen und besondern Fragstücke beizufügen, mit dem weitern Ansuchen, den zur Abhörung der Zeugen vorberaumten Termin zeitig anhero bekannt zu machen, wovon denn beide Theile, um der Vereidung, so sie wollen, beizuwohnen, in Kenntniß zu setzen sind [m]).

Sobald die auswärtige Behörde das Zeugenverhör-Protokoll eingesendet hat, wird wegen dessen Publikation das geeignete verordnet, wie der folgende §. enthält, es seye denn, daß auch dahier Zeugen abzuhören wären, wo denn jenes so lange verschlossen bei den Akten bleibt, bis auch dieses beendiget ist. Eben so muß es im umgekehrten Falle gehalten werden.

Sind die Zeugen an solchen Orten abzuhören, wo die Gerichte nach ihrer eigenthümlichen Gerichtsverfassung mit dem diesseitigen nicht in unmittelbarer Berührung stehen, sondern nur mittelbar durch die Staatsbehörde, dann wird, statt obigen Ersuchungsschreibens, dem Producenten aufgegeben, für die Vernehmung der Zeugen über Artikel und Fragstücke, die ihm verschlossen zugestellt werden, selbst besorgt zu seyn, und ihm ein Termin vorberaumt, binnen welchem er bei Strafe der Desertion das Zeugenverhör-Protokoll verschlossen dahier einzureichen hat.

§. 116.

Von den Zeugen-Roteln und deren Publikation.

Sobald die Zeugenverhör-Protokolle beendigt und an das

---

i) Ref. Th. 1. Tit. 34. §. 10.
k) Ref. Th. 1. Tit. 34. §. 9.
l) Ref. Th. 1. Tit. 34. §. 11.
m) Ref. Th. 1. Tit. 32. §. 11. 12.

plenum des Stadtgerichts abgegeben sind, wird die Fertigung der Roteln, d. h. die Zusammentragung der Zeugenaussagen aus dem Protokoll bei jedem Artikel und Fragstück verordnet [a]), und Termin zu deren Publikation, wozu die Partheien vorzuladen sind, vorberaumt, mit der Weisung an den Produkten, von da an binnen einer festgesetzten Frist, seine Impugnationsschrift einzureichen, nach deren Mittheilung an den Producenten dieser binnen einer anzuberaumenden Frist seinen Beweis zu rechtfertigen hat.

Der Eröffnung der Zeugenroteln muß jedoch Anstand gegeben werden, sobald der oben (§. 108) erwähnte Fall eintritt, oder wenn der Producent, der bereits Zeugen abhören lassen, um Aufschub der Eröffnung der Zeugenaussagen bittet, damit er noch andere neu aufgefundene Zeugen abhören lassen könne, womit er jedoch nur einmal zuzulassen ist [b]).

Doch damit hierunter keine Gefährde gebraucht werde, steht dem Gericht, so wie dem Gegentheil die Befugniß zu, den Eid vor Gefährde, und daß er diese Zeugen erst neuerlich in Erfahrung gebracht habe, von ihm zu verlangen [c]).

Sobald aber die Aussagen der Zeugen einmal förmlich verkündiget sind, dürfen unter keinem Vorwande, z. B. wegen neu entdeckter Zeugen andere zugelassen werden [d]).

§. 117.

Vom Beweise zum ewigen Gedächtniß.

Ist Gefahr vorhanden, daß bei eintretender Zögerung ein Beweis verloren oder erschwert werde, so kann jede Parthei, selbst vor erhobener Klage, vor der Kriegsbefestigung, und vor der Beweisauflage verlangen, daß ihr die Beweisführung zum

---

a) Wenn gleich neuere Schriftsteller, Mittermaier a. a. O. und von Gönner in seinem Kommentar zum baierischen Gesetz v. J. 1819. S. 199. die Zeugenroteln als unnöthig abgeschafft wissen wollen, so kann ich doch nicht dafür stimmen, indem sie unter andern dem Referenten eine schnellere Uebersicht der verschiedenen Aussagen verschaffen, die er sonst mühsam aus den einzelnen Verhören zusammen suchen müßte

b) Die Ref. Th. 1. Tit. 36. §. 3. gestattet zwar dem Producenten dreimal darum nachzusuchen, welches aber offenbar nur Anlaß zu Mißbräuchen und Verzögerungen giebt. Jene Vorschrift gründet sich auf Nov. 90. cap. 4. und cap. 25. X. de test., obgleich diese noch weiter gehen, und die dreimalige Produktion selbst nach Eröffnung der Zeugenaussagen zulassen.

c) Ref. Th. 1. Tit. 36. §. 3. in Verbindung mit §. 2.

d) Hiervon macht der in der Verordn. v. 1788. hinsichtlich des Rechts-

ewigen Gedächtniß durch Zeugen verstattet werde [a]) Eine solche Gefahr ist nämlich vorhanden, wenn die Zeugen hohen Alters, wobei ein mehr als 50jähriges Alter angenommen wird, oder gefährlich krank sind, oder im Begriffe stehen, eine entfernte Reise vorzunehmen, von welcher ihre Rückkunft ungewiß ist; auch bei herrschenden Krankheiten [b]).

Es darf also vor der Rechtshängigkeit der Sache sowohl der Kläger, wenn er verhindert ist, alsbald seine Klage anzustellen, als der Beklagte, der mit einer Klage bedroht wird, um indessen die Zeugen nicht zu verlieren, um Abhörung derselben zum ewigen Gedächtniß bitten, und desfallsige Beweisartikel mit Benennung der Zeugen übergeben [c]), mit dem Unterschied jedoch, daß wenn der Kläger darum nachsucht, er binnen einem Jahre klagen muß, wenn er nur dazu gelangen kann, oder daß er doch wenigstens seinem künftigen Gegner von dem vorhabenden Zeugenverhöre Nachricht giebt, in welchem Falle solche Aussagen wie die des Beklagten immer bei Kräften bleiben [d]).

Diejenigen nun, die um Abhörung der Zeugen zum ewigen Gedächtniß beim Gericht einkommen, müssen die Gefahr beim Verzuge bescheinigen, und zugleich die Beweisartikel mit Benennung der Zeugen überreichen. Findet das Gericht das Gesuch für zulässig, so theilt es solches mit den Artikeln dem Gegentheil mit, und zwar nicht zur Erinnerung, sondern damit der Produkt alle jene Handlungen zugleich vornehmen könne, welche die Gesetze ihm gegen das Beweismittel seines Gegners gestatten, z. B. Einreichung von Fragstücken. Mit dieser Mittheilung ist die Bedrohung zu verbinden, daß das Zeugenverhör über die Artikel allein, ohne die Fragstücke vollzogen werden soll.

Das Gericht hat hierzu einen kurzen Termin festzusetzen, und resp. der Gerichtskommission aufzutragen, die Zeugen eidlich und in gehöriger Form über Artikel und Fragstücke abzuhören. Befinden sich die Zeugen auswärts, so ist die betreffende obrigkeitliche Behörde um deren Abhörung zu ersuchen. Hat der Produkt unterlassen, vor dem Termin die Fragstücke einzureichen, so kann er es noch im Termin nachholen.

---

mittels der Wiedereinsetzung in den vor St., wovon unten vorkommen wird, gedachte Fall eine Ausnahme.

a) Ref. Th. 1. Tit. 35. §. 1. Die Reformation beschränkt die Beweismittel nur auf Zeugen, indessen können diesem Beweismittel nach der Analogie, und nach der Annahme der Prozeßlehrer, Linde Prozeß §. 247. auch Sachverständige und Augenschein, wenn ein vorübergehender Zustand einer Sache beurkundet werden soll, aus welchem Rechte abgeleitet werden sollen, beigesellt werden.

b) Ref. Th. 1. Tit. 35. §. 2.

c) Ref. a. a. O. §. 3.

d) Ref. a. a. O. §. 7. 8. Cap. 5. pr. X. 2. 6

Wenn dann die Zeugen also zum ewigen Gedächtniß allhier oder auswärts durch Ersuchungsschreiben abgehört worden sind, so soll das Zeugenverhör-Protokoll verschlossen bei den Akten verbleiben, bis der Beweisführer, wenn es die Lage des Prozesses mit sich bringt, um dessen Eröffnung und Publikation nachsucht. Will er diesen Beweis aber demnächst bei der Beweisführung fallen lassen, so ist es ihm unbenommen, wiewohl Produkt in diesem Falle die Eröffnung begehren kann [e]).

Wenn die Gefahr dringend ist, wird eine vom Gegentheil wider die Zulassung dieses Zeugenverhörs eingewandte Appellation nicht beachtet [f]).

C) Von dem Beweise durch Urkunden.

§. 118.

Allgemeine Bemerkungen.

Im weitesten Sinne versteht man unter Urkunden nicht blos Briefe und Siegel, sondern auch nicht schriftliche leblose, zum Zweck des Beweises einer vorübergehenden thatsächlichen Begebenheit, oder, zur Bezeichnung der Fortdauer eines faktischen Zustandes, von Menschen hergestellte Gegenstände, als Denkmäler, Grenzsteine, Eichpfähle, Malbäume, Wappen, Gemälde, eingegrabene oder aufgezeichnete Inschriften, Leichensteine, Sigille, Kerbhölzer u. dgl. [a]). Hier aber ist blos von schriftlichen Urkunden die Rede, sowohl von öffentlichen als Privat-Urkunden.

§. 119.

Von öffentlichen Urkunden, deren Begriff und Beweiskraft.

Oeffentliche Urkunden sind solche, welche die gerichtskundigen Merkmale an sich tragen, daß sie von einer öffentlichen Behörde, oder unter deren Mitwirkung zur Existenz gebracht worden, so daß durch jene äußere Zeichen der Beweis der Aechtheit sogleich durch die richterliche Beaugenscheinigung und amtliche Notorietät geführt ist.

Dergleichen Urkunden bedürfen keiner Rekognition, d. h. keiner ausdrücklichen Erklärung von Seiten des Produkten, „ob er ihre Aechtheit einräume oder nicht," jedoch müssen sie ihm

---

e) Claproth a. a. O. §. 300.
f) Claproth a. a. O.
a) Claproth a. a. O. §. 330.

78

vorgelegt werden, damit er sie entweder anerkenne, oder sich zum Beweise erbiete, daß selbige falsch oder verfälscht seyen [a]).

Geschieht dieses Vorzeigen, ohne daß der Produkt solche anzufechten vermag, so erhält dieses Schweigen den Namen Agnition. Für öffentliche Urkunden streitet so lange die Vermuthung der Richtigkeit ihres Ursprungs und der Wahrheit ihres Inhalts [b]), bis das Gegentheil erwiesen ist, es seye denn, daß der Produkt der producirten Urkunde die Qualität einer öffentlichen bestreitet, wo der Producent die Qualität einer öffentlichen Urkunde beweisen muß [c]).

Die öffentlichen Urkunden bedürfen nur dann noch eines besondern Beweises der Aechtheit:

1) wenn die Merkmale der Beschaffenheit einer öffentlichen Urkunde nicht in die äußern physischen Sinne des Richters fallen, sondern einer besondern Ausmittelung durch andere Beweismittel bedürfen, z. B. bei Grenzsteinen einer Hebung und Beurtheilung der Märker;

2) wenn die Merkmale nicht gerichtskundig sind, z. B. eine Urkunde mit einem ausländischen, dem Richter unbekannten Siegel;

3) wenn die rechtsgewöhnlichen Merkmale des öffentlichen Glaubens unvollständig erscheinen, z. B. das öffentliche Siegel fehlt neben der Unterschrift, oder

4) wenn diese Merkmale Zeichen der Ungewißheit an sich tragen, z. B. ein beschädigtes, nicht mehr erkennbares Siegel [d]).

Zu den öffentlichen Urkunden gehören:

1) die in öffentlichen Archiven aufbewahrten Originalurkunden, wenn sie alle nach der Geschäftsform ihrer Zeit abzumessende Kennzeichen des öffentlichen Glaubens an sich tragen. Sie brauchen in diesem Falle nicht zuvor von demjenigen, gegen den sie producirt werden, rekognoscirt oder eidlich diffitirt zu werden, sondern es findet gegen dieselben nur die Einrede statt, welche gegen öffentliche Urkunden vorgeschützt werden können, um deren öffentlichen Glauben zu entkräften.

Oeffentliche Archive aber, die den daselbst aufbewahrten Urkunden dieses Vorzugsrecht der Beweiskraft beilegen, sind solche, welche vom Staate selbst, oder von einer von ihm, als öffentliche Behörde anerkannten moralischen Person besessen werden,

---

a) Gönner in dem Handbuch des gem. deutschen Prozesses Abh. 46. §. 9.

b) L. 20. Cod. 4. 21. Nov. 49. cap. 2. — cap. 2. X. 2. 22.

c) Gensler im Archiv für die civ. Praxis Bd. 2. S. 321.

d) Gensler im Archiv f. die civ. Pr. Bd. 1. S. 61.

denen ein ordentlich beeidigter Aufseher oder Archivar vorgesetzt ist.

Dagegen haben Privatarchive, welche von solchen Personen besessen werden, die als öffentliche Behörde nicht anerkannt sind, z. B. die Korporationen der Handwerker, dieses Vorrecht nicht.

Wenn eine Archiv-Urkunde nur eine Kopie (vidimus, transsumptum) ist, so soll sie nur alsdann soviel Beweiskraft als das Original haben, wenn deren Uebereinstimmung mit dem annoch vorhandenen Original von einer gerichtlichen Person oder Notar beglaubigt worden ist. Ist aber das Original nicht mehr vorhanden, so erzeugt eine solche vidimirte Archivalkopie nur eine rechtliche Vermuthung für den Producenten, die durch andere Beweismittel unterstützt werden muß, wenn sie vollständig beweisen soll [e]).

2) Alle gerichtliche Protokolle, und gerichtlich beglaubigte Urkunden, welche in der Form, in der sie ausgefertiget worden, ein öffentliches Ansehen, und daher für sich volle Beweiskraft haben, und keiner Rekognition bedürfen. Hierzu gehören die unter Amtssiegel und amtliche Unterschrift ausgefertigten Abschriften [f]), und Auszüge aus den Protokollen öffentlicher Stellen [g]); Kirchenbuchauszüge, wenn sie von dem Kirchenbuchführer gefertiget und als richtig attestirt sind; auch die nach gesetzlicher Vorschrift von dahier recipirten Notarien, unter Zuziehung zweier Zeugen in Gegenwart der Partheien, gefertigten Urkunden. Gegen dergleichen Notariats-Urkunden steht dem Produkten jedoch zu, sie als unglaubwürdig und ungesetzmäßig anzufechten, wo denn der Beweis deren Richtigkeit vom Producenten zu führen ist [h]).

§. 120.

Von Privaturkunden und deren Beweiskraft.

Privaturkunden beweisen,

e) Ref. Th. 1. Tit. 31. §. 7.

f) Hellfeld Diss. de prob. per exempla s. copias documentorum, in opusc. jur. civ. §. 10 — 17. Cap. 16. X. de fide instr.

g) Atteſtate des Richters über ein Factum, worüber nur Akten und Protokolle sprechen sollen, verdienen keine Rücksicht. Gönner Handbuch des deutschen gem. Prozesses Bd. 2. S. 485. 2. Aufl.

h) Ref. Th. 1. Tit. 31. §. 6. Die documenta quasi publica, d. h. die vor drei Zeugen errichteten Urkunden erfordern gleichfalls die Unterschrift des bekennenden oder sich verpflichtenden Autors. L. 11. Cod. 8. 18. L. 17. Cod. 4. 21. und was von den Privaturkunden gesagt ist, gilt auch von diesen Urkunden, selbst in Hinsicht auf den Diffessionseid. Gensler im Archiv f. die civ. Pr. Bd. 1. S. 62. not. ***).

I) der Regel nach als eigene Behauptungen des Ausstellers nicht für denselben [a]), ausgenommen,

1) wenn der Produkt, oder sein Vorgänger, an dessen Stelle er getreten ist, Mitaussteller der Urkunde war;

2) wenn die ausgestellte Privaturkunde eine Verbindlichkeit dessen ausspricht, welchem sie eingehändiget wird, dieser sie ohne Widerspruch als eine ihm dienende Urkunde annimmt, nachher aber in Gefolge eines Editionsgesuchs rc. herausgiebt z. B. eine Quittung mit Bemerkung eines Restes der Schuld [b]);

3) wenn der Produkt die Urkunde des Ausstellers in der Streitsache mit ihm als Beweismittel wider ihn geltend gemacht hat [c]);

4) bei gehörig geeigenschafteten Büchern der Kaufleute, Krämer und Handwerker [d]). Es verordnet nämlich die Ref. a. a. O. daß die Bücher der Kaufleute, der Krämer und Handwerker, worin verzeichnet ist, was sie verhandeln, verkaufen, oder ihren Kunden verarbeiten, soferne diese Bücher ordentlich und förmlich, d. h mit Benennung der Personen, die die Waaren ausgenommen oder ausnehmen lassen, und durch wen, auch um welchen Preis, mit Anführung des Jahrs, Monats und Tags, mit genauer Bezeichnung der Waaren, leserlich und verständlich geschrieben sind, auch die Kaufleute u. s. w. sonst in ihrem Gewerb aufrichtig und redlich befunden und eines guten Leumunds [e]) und Glaubens sind — die Wirkung haben sollen, daß auf diese Bücher bei vorwaltenden Umständen, und wenn der Gegentheil wider solche Bücher keinen Gegenbeweis noch rechtmäßige Vermuthung vorzubringen vermag, der Ergänzungseid zur völligen Beweisung zugelassen werden könne.

Dieses kann aber nur in Geschäften der Kaufleute unter

---

a) L. 26. in f. D. 16. 3. L. 6 und 7. Cod. 4. 19. Nov. 48. cap. 5. §. 1.

b) Arg. L. 16. D. 14. 6.

c) L. 17. Cod. 4. 20. Thibaut Pandektenrecht §. 1176. Doch beweisen ohne anderweiten Beweis für den Aussteller und Produkten keineswegs seine in der gegen ihn producirten Urkunde enthaltenen sonstigen vortheilhaften Behauptungen, die keinen Bezug auf die Streitfrage haben. Der Producent muß nur denjenigen Inhalt der Urkunde, der zugleich auch als Verbindlichkeit für ihn zu achten ist, und dasjenige, was er aus derselben für sich angeführt hat, auch unbedingt gegen sich gelten lassen. Juristische Abhandlungen mit Entscheidungen des Oberappellationsgerichts der vier freien Städte Deutschlands von A. Heise und F. Cropp Bd. 1.

d) Ref. Th. 1. Tit. 31. §. 12. 13.

e) Hieraus und aus dem §. 11. Tit. 27. Th. 2. der Ref. folgt, daß den Büchern der Falliten zum Nachtheil der Gläubiger kein Glaube beigemessen werden soll.

sich, und wenn ein Geschäftsverkehr unter ihnen sonst schon erwiesen ist, verstanden werden, damit Handel und Wandel nicht Noth leide [f]). In allen andern Fällen können aber die Bücher der obengedachten Personen, vorausgesetzt, daß ihnen die gesetzlichen Erfordernisse zur Seite stehen, und das Daseyn der Forderung von ihnen auf andere Weise schon dargethan ist, einen halben Beweis nur in Hinsicht des Betrags der Forderung hervorbringen [g]).

Gleichwie überhaupt Privilegien keine Ausdehnung zulassen, und das den Büchern der Handelsleute im §. 12 der Ref. a. a. O. ertheilte Privilegium nur auf Waaren beschränkt ist, so können auch Banquiers, Lotteriekollekteurs und Makler dieses Vorrecht in Ansehung ihrer Bücher nicht ansprechen.

II) Beweisen Privaturkunden gegen den Aussteller nach den Regeln der Beschaffenheit und Stärke außergerichtlicher Bekenntnisse [h]), sobald es nur ausgemacht ist, daß die Urkunde ächt, d. h. das sey, wofür der Beweisführer sie ausgiebt. Dieses vorausgesetzt liefert sie ihrem ganzen Inhalte nach einen vollständigen Beweis [i]).

Dagegen beweisen

III) schlechte Kopien (copiae nudae) und bloße Abschriften von Privatpersonen nichts [k]).

Eine gerichtlich gefertigte Abschrift hat, wenn die gehörige Vorsicht bei ihrer Abfassung angewendet worden ist, die Kraft einer Urschrift [l]) von Notarien mittelst eines förmlichen Instruments mit Einwilligung sämmtlicher Interessenten, und nach vorgängiger Anerkennung der Urschriften verfaßte Abschriften sind als Originalien anzusehen. Haben hingegen die Interessenten in die Verfertigung der Abschrift nicht eingewilliget, und die Anerkennung der Urschrift ist auch nicht vorangegangen, so ist zwischen öffentlichen und Privaturkunden zu unterscheiden. Die Abschrift von den ersteren, wenn sie so geartet sind, daß

---

f) J. C. Ebeling über die Beweiskraft der Handelsbücher. Hamburg 1815.

g) Leyser sp. 279. med. 1 und 2. Hellfeld Jurispr. for. §. 1166. not. y. L. 1. §. 40. D. 16. 3. Cap. 32. X. 2. 24. Strube rechtliche Bedenken Th. 3. Nr. 92. Th. 4. Nr. 44. Th. 5. Nr. 104. Pufendorf Animadv. 71. v. Bülow und Hagemann praktische Erörterungen Th. 3. Nr. 26. Th. 7. Nr. 61.

h) L. 9. D. 22. 3. Claproth. §. 233.

i) Ref. Th. 1. Tit. 31. §. 9. 10.

k) Ref. Th. 1. Tit. 31. §. 8. Was von alten Heb- und Zins-Registern zu halten, s. m. Privatrecht §. 481. S. 888.

l) Danz Grundsätze des ordentlichen Prozesses §. 326.

der Notar aus dem Siegel, oder aus sonstigen Umständen sie für öffentliche Urkunden erkennen konnte, machen, nach Verschiedenheit der Umstände mehr oder weniger als einen halben Beweis aus, und der Richter muß daher entweder auf den Erfüllungs- oder Reinigungseid erkennen. Die Abschrift von den letztern hingegen verdient keine Rücksicht [m]). Wenn ein Notar aus seinem Protokoll wiederholt mehrere Instrumente verfertiget, so sind diese nicht als Abschriften, sondern als Urschriften anzusehen.

Nach diesen Grundsätzen ist die Verbindlichkeit des Produkten, die vorgelegten Abschriften anzuerkennen oder eidlich abzuleugnen, zu beurtheilen [n]).

IV) Privaturkunden eines Dritten beweisen nichts, sie sind nichts anders als unbeschworne schriftliche Zeugnisse [o]), und können daher nur zu beiläufigen, geringen Bescheinigungen, oder zur Unterstützung eines andern Beweises dienen [p]). Sind aber Privataufzeichnungen zu einer unverdächtigen Zeit von glaubwürdigen Personen, welche die Wahrheit wissen konnten, und anmerken wollten, geschehen, so haben sie mehrere Beweiskraft, und sind dem Ermessen des Richters anheim zu stellen, der nach erwogenen Umständen die Beweiskraft zu bestimmen hat [q]).

§. 121.

Von der Art und Weise, den Urkundenbeweis zu führen.

Einem streitenden Theil ist unverwehrt, wenn er sich zur Erreichung seines Zwecks des Urkundenbeweises bedienen will, solchen ohne Abwartung eines richterlichen Beweiserkenntnisses freiwillig anzutreten (§. 100.). Er muß in diesem Falle mit der Klage resp. Exceptionsschrift, oder Replik die Urkunden bei Gericht einreichen, welches solche, wenn dabei kein Anstand obwaltet, dem Gegentheil zur Anerkennung binnen einem vorzuberaumenden Termin bei Vermeidung, daß dieselben für anerkannt angenommen werden sollen, mitzutheilen hat.

Erklärt sich der Produkt hierauf nicht, so wird, auf Kontumacialanzeige des Producenten, die Urkunde dem angedrohten Präjudiz gemäß für anerkannt angenommen. Erklärt er sich

---

m) Danz a. a. O. §. 326. Hellfeld cit. Diss. §. 30. Leyser sp. 243.
n) Danz a. a. O. not. d. Hellfeld cit. Diss. §. 81.
o) L. 3. §. 3. de test. auth. contra Cod. 4. 30.
p) Claproth a. a. O. §. 233.
q) L. 29. D. 22. 3. Strube rechtliche Bedenken Th. 1. Bd. 51. §. 3. u. Th. 5. Bd. 48.

aber darauf, so kann dieses auf verschiedene Weise geschehen, wie in den nachstehenden §§. vorkommt.

Hat aber keine freiwillige Urkundenbeweis-Antretung statt gefunden, so kann der Urkundenbeweis eintreten, wenn eine Parthei den ihr auferlegten Beweis damit zu führen gedenkt. In diesem Falle muß sie diese Absicht bei Strafe der Desertion [a]) innerhalb des ihr anberaumten Beweistermins oder der Beweisfrist erklären, mittelst Angabe der einzelnen Thatsachen, welche bewiesen werden sollen, und durch Ueberreichung sämmtlicher Urkunden [b]), oder deren Abschriften, womit sie den Beweis führen will, auch falls die Originalien sich bereits bei den Akten befinden, darauf sich beziehen, um eine Tagefahrt zur Vorlegung der Urkunden und zwar zur bloßen Agnition, wenn es öffentliche Urkunden sind, oder bei Privaturkunden, zur Anerkennung, oder eidlichen Ableugnung von Seiten des Produkten, unter der Verwarnung, daß widrigenfalls die Urkunden als anerkannt angenommen werden sollen — bitten.

Bei Minderjährigen, und denen, so diesen gleich zu achten sind, muß nur um Geldstrafe gebeten werden, die die Vormünder oder Vorsteher aus eigenen Mitteln zu erlegen haben [c]). Befinden sich aber die Urkunden, womit der Beweisführer den Beweis führen will, nicht in seinen Händen, so muß er mit seiner Beweisantretung davon die Anzeige machen, und wegen deren Edition (§. 120.) die gehörige Bitte stellen [d]). Sollte er seinen Beweis auf verlorne Urkunden gründen wollen, so muß er solches gleichfalls hier anzeigen und gehörig ausführen (§. 123.)

§. 122.

Wirkung der geschehenen Vorlegung der Urkunden.

Die gehörig geschehene Vorlegung der Urkunden erzeugt die Wirkung, daß von nun an die vorgelegten Urkunden in

---

a) Wenn die Ref. Th. 1. Tit. 31. §. 2. 3. 17. die Nachbringung schriftlicher Urkunden sogar nach Ablauf des Beweistermins, und selbst nach dem Aktenschluß wegen angeblich neu aufgefundener Urkunden zu gestatten scheint, so hat doch schon Orth Forts. 4. S. 636 u. f. bemerkt, daß dieß als im Widerspruch mit ihren übrigen Verordnungen, ihre Absicht nicht gewesen, und nur in ganz besondern Fällen nach dem Ermessen des Richters Ausnahmen eintreten könnten.

b) Claproth a. a. O. §. 230.

c) Claproth §. 231.

d) L. 1. 7. 11. Cod. 4. 21.

dem Sinne gemeinschaftlich werden, daß sie nicht nur nicht mehr zurückgenommen werden können, sondern daß auch der Produkt zu seinem Beweise derselben sich bedienen kann, und der Producent sie wider sich gelten lassen muß. Die Verwahrung daher, daß man eine Urkunde nur in Ansehung der sachdienlichen Stellen producirt haben wolle, ist ohne alle Wirkung, wenn nicht dieselbe etwa verschiedene, in keiner Verbindung mit einander bestehende, Punkte enthält [a]). Eine fernere Wirkung äußert sich auch noch darin, daß, wenn ein Beweistermin anberaumt ist, nunmehro alle Veränderungen des angetretenen und fortgesetzten Beweises durchaus unzulässig sind [b]).

§. 123.

Gerichtliches Verfahren auf die Beweisantretung durch Urkunden.

Wenn also derjenige, dem der Beweis auferlegt worden, denselben mittelst Urkunden innerhalb der Beweisfrist angetreten hat, und das Gericht die Urkunden für zulässig findet, da dieses sie von Amtswegen verwerfen kann [a]), so hat es die Eingabe sammt Urkunden, und zwar, wenn die Originalien beigebracht sind, unter Gestattung deren Einsicht in der Kanzlei, dem Produkten zur Erklärung binnen einer peremtorischen Frist, und bei Privaturkunden, zur Anerkennung oder eidlichen Ableugnung, so weit sie nämlich der eidlichen Ableugnung unterworfen sind [b]), unter der Verwarnung, daß widrigenfalls die Urkunden als anerkannt angenommen werden sollen, mitzutheilen.

Erklärt sich der Produkt in der bestimmten Frist nicht, so ist auf Kontumacialanzeige des Producenten die Urkunde dem angedrohten Präjudiz gemäß als anerkannt anzunehmen. Reicht er aber seine Erklärung ein, und erkennt die gegen ihn producirte Urkunde nicht pure an, oder doch mit Vorbehalt seiner vorgebrachten Einreden, oder schützt sonsten Einreden vor [c]), oder er verweigert die Anerkennung schlechterdings, weil seinem

---

a) Danz Grundsätze des ordentl. Prozesses §. 327. S. oben §. 120. Not. c.

b) Danz a. a. O.

a) Claproth Einleitung in den ordentlichen Prozeß §. 237. Z. B. bei offenbar in die Augen fallenden äußern wesentlichen Mängeln Claproth §. 234. Linde Prozeß §. 283. Martin Prozeß §. 211.

b) Claproth §. 238.

c) Ref. Th. 1. Tit. 31. §. 18.

Vorgeben nach die Urkunde irrecognoscibel und völlig verwerflich ist, so muß darüber bis zum Schlusse verfahren und sodann rechtlich entschieden werden.

§. 124.

Von Ansetzung der Tagefahrt.

Sind die Urschriften noch nicht beigebracht worden, so wird Tagefahrt zur Vorlegung derselben vor der Gerichtskommission angesetzt. Kommt es nur auf einzelne Theile der Urkunden an, so muß der Beweisführer solche Urkunden, Bücher u. s. w. der Gerichtskommission vorlegen, und die Stellen, womit er seinen Beweis zu führen gedenkt, dem Sekretär angeben, damit dieser beglaubte Auszüge daraus fertige, welche sodann der Gegentheil zu agnosciren oder zu diffitiren hat, wenn er nicht nachweiset, oder nach dem Ermessen des Gerichts eidlich erhärtet, daß ihm das ganze Dokument einzusehen, zu seiner Vertheidigung nothwendig sei; in welchem Falle ihm das ganze Dokument durchzulesen gestattet werden muß [a]). Zu jener Tagefahrt sind beide Theile vorzuladen, und zwar Producent, um die Urschrift vorzulegen, Produkt aber, um in Person, oder durch einen hierzu genugsam Bevollmächtigten, selbige anzuerkennen, oder eidlich abzuleugnen [b]) mit der Verwarnung, daß wenn Producent nicht erscheint, der Beweis für erloschen, wenn aber Produkt ausbleibt, die Urkunde für anerkannt und richtig angenommen werden soll.

Bleiben beide Theile in dem anberaumten Termine aus, so ist derselbe circumducirt, und die erlassenen Ladungen sind ohne Wirkung; erscheint der Producent nicht, so zieht er sich die Strafe der Desertion zu, und das Gericht erklärt, auf Anhalten des Gegentheils die angegebenen Urkunden für ver-

---

a) Cap. 5. X. 2. 22. Wildvogel de clausula concernente. Jen. 1716. §. 4. Wenn es in der Ref. Th. 1. Tit. 81. §. 19. heißt: daß wenn solcher brieflichen Urkunden viel, und dieselben so leichtlich nicht zu agnosciren wären, sie alsdann in des Gerichtsschreibers Behausung im Beiseyn des Gegentheils oder dessen Anwalds agnoscirt oder diffitirt werden sollten, so war dieß schon zu Orths Zeiten, Forts. 4. S. 678. nicht mehr in Uebung, und fällt auch jetzo ganz weg.

b) Die Ref. sagt am a. O. der Bevollmächtigte könne bona fide agnosciren oder aber verneinen; dieß ist aber hier unpassend und zweckwidrig, wo es auf förmliche Anerkennung oder eidliche Ableugnung der Urkunde ankommt. Dr. Orth a. a. O. S. 677.

loren. Ist der Produkt ungehorsam, so werden die vorgelegten Urkunden für anerkannt und richtig erklärt[c]).

§. 125.

Von Anerkennung und Nichtanerkennung der Privaturkunden.

Der Produkt muß sich auf die gegen ihn producirten Privaturkunden erklären, ob er sie anerkennen oder eidlich ableugnen (den Diffessionseid leisten) wolle. Es steht ihm also die Wahl zu, die Urkunden anzuerkennen, oder eidlich abzuleugnen, nicht aber den Diffessionseid zurückzuschieben[a]), oder ihn durch Gewissensvertretung abzuwenden[b]). Sollte er dagegen weder schwören, noch die Urkunde anerkennen wollen, so wird solche als richtig angenommen[c]). Erkennt der Produkt die Urkunde an, so bedarf es dazu weiter nichts, als daß er die Unterschrift für die Seinige erklärt, indem die Anerkennung der Unterschrift schon allein hinreichend ist[d]). Die Anerkennung der Unterschrift und Verleugnung des Inhalts findet nicht statt. Nur dann kann eine Ausnahme dieser Regel eintreten, wenn wahrscheinlich, allenfalls durch Eideszuschiebung dargethan wird, daß der Aussteller der Urkunde zu der Unterschrift böslich verleitet, oder daß ein ausgestelltes Blanquet wider die Absicht des Ausstellers gebraucht worden[e]).

Die wirklich geschehene, oder für geschehen angenommene

---

c) Danz a. a. O. §. 324.

a) Gensler im Archiv f. d. civ. Praxis Bd. 2. S. 327. hat genügend dargethan, daß Produkt den Diffessionseid so wenig zurückschieben, als durch einen Bevollmächtigten abschwören lassen kann. Mehrere Rechtsgelehrte, Thibaut, Malblank, Danz a. a. O. §. 334. u. a. erkennen in dem Diffessionseid einen stillschweigend angetragenen Schiedseid, woraus denn gefolgert wird, daß er dem Producenten zurückgegeben werden könne. Dieses darf aber nach gemeinem Recht, R. Absch. v. 1654. §. 39. Mevius P. 3. dec. 172. P. 7. dec. 95., nicht statt finden, da er ein Eid gegen Gefährde ist. v. Bülow und Hagemann praktische Erörterungen Th. 1. No. 24. §. 3. Martin Prozeß §. 214. Not. d.

b) Leyser sp. 277. med. 8. Goldschmidt Abh. aus dem Civilprozesse No. 8.

c) Gensler im Archiv für die civ. Praxis Bd. 2. S. 323. Claproth a. a. O. §. 243. Not. a.

d) Ref. Th. 1. Tit. 31. §. 10.

e) L. 25. §. 1. D. 22. 3. L. 13. Cod. 4. 30. Cap. 14. X. 2. 22. Claproth §. 242. Knorre gerichtlicher Prozeß Bd. 1. Hptst. 12. §. 20. Not. b. Mühlenbruch Entwurf des gemeinrechtlichen und Preuß. Civilprozesses Halle 1827. S. 190.

Anerkennung einer Urkunde hat nur die Wirkung, daß der Beweisführer derselben zum Beweise sich bedienen kann, nicht aber auch, daß nunmehro dadurch aus ihr auch das wirklich erhelle, was der Producent durch sie hat darthun wollen. Gegen die Beweiskraft anerkannter sowohl, als auch solcher Urkunden, die einer Anerkennung gar nicht bedürfen, müssen dem Produkten seine Einwendungen frei bleiben, wenn er sich solche auch nicht ausdrücklich vorbehalten hat [f]).

§. 126.

Von der eidlichen Ableugnung der Urkunde und Wirkung derselben.

Will der Produkt aber die Urkunden nicht anerkennen, und erbietet sich zur eidlichen Ableugnung, so muß hierzu Tagefahrt vor der Gerichtskommission vorberaumt, und Produkt, um zu schwören, Producent aber, um, so er will, schwören zu sehen, vorgeladen werden. Produkt hat nun, wenn die Urkunde angeblich von ihm selbst oder von solchen Personen herrührt, deren Handlungen er als für ihn verbindend anerkennen muß, z. B. von seinem Mandatar rc. den Diffessionseid de veritate zu leisten, daß er die Urkunde nicht ge= oder unterschrieben habe, noch auch, daß selbige mit seinem Wissen und Einwilligung von einem Andern in seinem Namen geschrieben oder unterschrieben worden.

Wenn sie aber von einem Dritten herrührt, in dessen Stelle er getreten ist, und dessen Handlungen er verantworten muß, — so hat er den Diffessionseid de credulitate dahin abzustatten, daß er nicht wisse noch glaube, daß die Urkunde von seinem Erblasser unterschrieben sei, oder von demselben herrühre, er auch von den in der Urkunde enthaltenen Angaben überall keine Wissenschaft habe [a]). Vormünder, Kuratoren und überhaupt gesetzliche Stellvertretreter eidesunfähiger Personen und Korporationen leisten den Eid, so weit er ihnen persönlich fremde Thatsachen betrifft, nur über ihr Nichtwissen (de ignorantia) ab, daß sie die Hand weder kennen, noch den Inhalt der Urkunde für richtig halten. Eben diesen letztgedachten Eid hat der Produkt zu schwören, wenn die Urkunde von dritten Personen, d. h. solchen

---

f) Danz a. a. O. Not. b. Schaumburg. princ. prax. jur. jud. L. 1. S. 1. M. III. cap. 3. §. 15.

a) Strube rechtliche Bedenken Th. 1. Nr. 67. von Bülow und Hagemann praktische Erörterungen T. 1. Nr. 24. §. 2.

ausgestellt ist, deren Handlungen für ihn, an und für sich, nicht verbindend sind. Wenn der Produkt den Diffessionseid abgeschworen hat, so wird selbige nunmehro für nicht beweisend gehalten [b]), und dem Producenten steht nun nicht mehr frei, die Thathandlung, daß der angebliche Aussteller solche wirklich geschrieben habe, oder habe schreiben lassen, auf andere Art zu erweisen. Jedoch darf er, da nach der peinlichen Gerichtsordnung Art. 107. gegen einen Eid der Beweis eines begangenen Meineids stattfindet, den Meineid durch andere Beweismittel darthun [c]). Nur muß er in diesem Falle nicht nur den Meineid, sondern auch die Richtigkeit der Urkunde vollkommen erweisen. Ist dieser Beweis geführt, so erlangt die Urkunde nicht nur ihre Beweiskraft wieder, sondern der Produkt zieht sich auch, wenn er böslich abgeleugnet hat, den Verlust aller seiner Einreden gegen die Urkunde zu [d]).

Der Richter kann auch von Amtswegen, wenn sich der Verdacht hervorthut, daß eine Urkunde falsch oder verfälscht sey, das weitere Verfahren zur Ausmittelung der Verfälschung einleiten, oder bei dem zuständigen Kriminalgericht veranlassen [e]).

§. 127.

Fortsetzung. Sicherung der angefochtenen Urkunden.

Urkunden, über deren Gültigkeit und Aechtheit Streit unter den Partheien entsteht, müssen jedesmal bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Prozesses in dem Gerichte, wo derselbe anhängig ist, aufbewahrt werden, wenn nicht ein eingeleitetes Kriminalverfahren deren Aushändigung an das untersuchende Gericht erforderlich macht. Dieses Kriminalverfahren kann auch eingeleitet werden, wenn sich bei der Produktion einer Urkunde ein Verdacht hervorthut, daß sie eine falsche Urkunde sei [a]).

§. 128.

Von den Mitteln die eidliche Ableugnung zu verhindern.

Erbietet sich der Produkt zur eidlichen Ableugnung der

---

b) Claproth a. a. O. §. 243.

c) Danz a. a. O. §. 335. Gensler im Archiv für die civ. Praxis Bd. 2. S 326. Linde Prozeß §. 288.

d) Danz a. a. O. §. 335.

e) Claproth a. a. O. §. 243.

a) Claproth a. a. O. §. 243.

Urkunde, so kann der Producent, so lange der Diffessionseid noch nicht abgeschworen ist, die Ableistung desselben dadurch verhindern, daß er sich zu einem Aechtheitsbeweis erbietet, wobei ihm die Rückkehr zum Diffessionseide des Produkten, im Falle der Aechtheitsbeweis ihm gänzlich mißlingen sollte, offen bleibt [a]).

Will also der Producent den Produkten nicht zum Diffessionseid zulassen, und den Beweis der Aechtheit der Urkunde übernehmen, so kann er diesen Beweis führen:

1) Durch beeidigte Instrumentszeugen, welche als Zeugen bei Errichtung der Urkunde zugezogen wurden;

2) Durch beeidigte Zeugen, welche entweder mit eigenen Augen sahen, wie der Produkt die Urkunde schrieb, oder doch zugegen waren, als der Produkt dieses Dokument einst in ihrer Gegenwart als dasjenige erkannt hat, wofür jetzt der Producent es ausgiebt [b]). Insonderheit muß auch zugleich die Identität des Dokuments mit bewiesen seyn, wobei sich von selbst versteht, daß hierbei kein Urtheil der Zeugen z. B. ob die Schriftzüge der producirten Urkunde mit den ihnen aus Erfahrung bekannten Schriftzügen des Produkten übereinstimmen, zu beachten ist [c]). In diesen beiden Fällen finden die allgemeinen Grundsätze von der Beweisführung durch Zeugen Anwendung. Wenn daher zwei klassische Zeugen aus eigener Erfahrung die Richtigkeit der Urkunde bezeugen, so macht dieses einen vollständigen Beweis aus, das Dokument wird für anerkannt angenommen, und der Produkt verliert zur Strafe des böslichen Ableugnens nicht nur alle seine Einreden gegen die Urkunde, sondern kann auch noch willkührlich gestraft werden [d]). Sind hingegen die producirten Zeugen nicht klassisch, oder ist nur ein Zeuge angegeben, oder treten andere Umstände ein, die die Glaubwürdigkeit mindern, so ist nach dem Grade der Glaubwürdigkeit und Fähigkeit der Zeugen entweder auf den Erfüllungs- oder Reinigungseid zu erkennen [e]).

3) Durch Schriftvergleichung (comparatio litterarum), welche von drei vereideten Schreibverständigen auf Ansuchen des Beweisführers, wovon jeder Theil einen, und den Dritten

---

a) Gensler a. a. O. S. 325.

b) Claproth a. a. O. §. 244.

c) Gönner Handbuch Th. 2. Nr. 36. §. 15. Linde Prozeß §. 289. Reinhardt Handb. Th. 1. §. 216. Gensler im Archiv Bd. 2. S. 328. A. M. Thibaut Pandektenrecht §. 1181.

d) Ref. Th. 1. Tit. 31. §. 11. Danz a. a. O. §. 340. L. 16. pr. Cod. 4. 21.

e) Danz a. a. O.

das Gericht zu ernennen hat, dermaßen vorzunehmen ist, daß sie die Schriftzüge der streitigen Urkunde, deren Aechtheit der Produkt ausdrücklich verneinte, mit einer authentischen, d. h. unstreitig oder vollerwiesen, von dem angegebenen Autor herrührenden Urkunde vergleichen, und sodann ein mit aus der Schreibkunst hergenommenen Gründen unterstütztes Urtheil, Erachten — ob beide jene Dokumente, das authentische, und das rücksichtlich der Aechtheit streitige von der nämlichen Hand geschrieben seyen — erstatten.

Dem Gericht liegt ob, den Producenten anzuweisen, eine oder mehrere solcher zur Vergleichung dienen sollender Handschriften, deren Datum nicht zu weit von dem der strittigen Urkunde entfernt ist, vorzulegen, auch den Produkten anzuhalten, sie in kurzer Frist in der Gerichtskanzlei einzusehen, ob und was er gegen ihre Bestimmung zur Vergleichung mit der bestrittenen Urkunde einzuwenden habe. Hat er keine Einwendungen zu machen, oder sind solche offenbar unerheblich, so werden die vorgelegten Handschriften zur Vergleichung für tauglich erkannt, im gegentheiligen Falle aber andere notorisch ächte Handschriften des Ausstellers vom Gerichte zur Vergleichung bestimmt. Fehlt es an Urkunden, die zur Vergleichung dienen können, so kann der Richter verfügen, daß von dem angeblichen Aussteller der bestrittenen Handschrift ein Aufsatz niedergeschrieben werden solle, den die Sachverständigen in Gegenwart, oder auf geschehene Vorladung des andern Theils diktiren. Weigert er sich dieses zu thun, so soll die streitige Urkunde dann für anerkannt angenommen werden, wenn es keinem Zweifel unterliegt, daß er zu schreiben fähig ist. Haben die Sachverständigen die Schriftvergleichung vorgenommen, und darüber ihr Gutachten dem Gericht vorgelegt, so ist solches den Partheien zur Erklärung mitzutheilen. Alsdann ist die Erklärung desjenigen, gegen den es ausgefallen ist, als Impugnationsschrift zu betrachten, welche dem Gegentheil zur Salvation mitzutheilen ist, womit das Verfahren sich endiget, so daß nun die richterliche Entscheidung erfolgen kann.

Auf eine Wiederholung der Schriftvergleichung durch andere Schreibverständige kann nur dann angetragen werden, wenn offenbar die Gründe, auf welchen das Urtheil der ersten Schreibverständigen gebaut ist, nichtig sind.

4) Durch Eidesdelation entweder principaliter oder eventualiter nach mißlungenem Zeugenbeweis f).

---

f) Nov. 18. cap. 8. Gaier Handbuch Th. 2. No. 43. §. 12. Linde Prozeß §. 289. Gensler im Archiv Bd. 2. No. 32.

§. 129.
Folgen des Aechtheitsbeweises.

Wenn auch das bestimmteste Urtheil der Sachverständigen dahin ausfällt, daß die Schriftzüge beider Urkunden von der nämlichen Hand geschrieben seyen, so kann dennoch höchstens auf einen Erfüllungseid des Producenten erkannt werden, in so ferne dieser die Aechtheit der streitig gewesenen Urkunde als historische Thatsache beschwören kann. Nur dann ist er mit Abschwörung des Erfüllungseides zu verschonen, wenn er außer dieser Urkunde noch andere Wahrscheinlichkeiten für sich hat, welche den Beweis ergänzen [a]). In der Regel aber muß dem Produkten der Reinigungseid auferlegt werden, dessen Juhalt alsdann mit dem des Diffessionseides gleichlautend ist [b]).

Wenn aber das Urtheil der Sachverständigen dahin ausfällt, daß weder auf den Erfüllungs- noch Reinigungseid erkannt werden kann, so darf der Producent noch auf den Diffessionseid zurückkommen [c]). Eben dieser Regreß zum Diffessionseide kann stattfinden, im Falle der Aechtheitsbeweis durch Instruments- oder andere Zeugen nicht einmal als Grundlage eines Erfüllungs- oder Reinigungseides dienen kann. Anders verhält es sich, wenn die Zeugen einen direkten Gegenbeweis wider den Producenten, und für den Produkten aussprächen [d]), in welchem Falle dem Beweisführer der Regreß zum Diffessionseide nicht mehr offensteht.

§. 130.
Von der Urkunden-Edition.

Wenn der Beweisführer um Edition einer Urkunde, die ein Anderer in Händen haben soll, bittet, wovon er bereits bei Antretung des Beweises Meldung gethan haben muß (§. 112.), so ist seine Pflicht, darauf innerhalb der Beweisfrist anzutragen [a]). Zur Begründung des Editionsverfahrens hat er die

a) Claproth a. a. O. §. 244.
b) Gensler im Archiv für die civ. Prax. Bd. 2. S. 332.
c) Gensler a. a. O. und der daselbst angezogene Martin Lehrbuch des teutschen gem. bürgerl. Prozesses §. 304.
d) Gensler a. a. O.

a) Danz a. a. O. §. 315. Ist der Beweisführer nicht ganz gewiß, daß derjenige, von dem er die Ausantwortung der Urkunde verlangt, solche besitze, so ist es, weil die Beweisfrist peremtorisch ist, räthlich, auf allen Fall mit dem Beweise durch Urkunden andere Beweismittel zu verbinden. Schaumburg Princ. prax. jud. Lib. 1. S. 1. M. III. cap. 3. §. 9.

durch die verlangte Urkunde zu beweisende Thatsache bestimmt anzugeben, die Urkunde selbst genau zu bezeichnen, sein Interesse und den Verbindlichkeits-Grund des Gegners zur Edition anzuführen und die Umstände zu bemerken, welche es wahrscheinlich machen, daß der Gegner die Urkunde wirklich besitze.

§. 131.

Fortsetzung. Wer hat das Recht von einem Andern Urkunden edirt zu verlangen?

Hier ist zu unterscheiden:

A) Ob der Beweisführer die Edition der Urkunden von seinem Gegner verlangt, und zwar

1) solcher Urkunden, die ihm allein, oder ihm und dem Andern gemeinschaftlich zustehen. In diesem Falle kann jeder Theil, ohne darauf zu sehen, ob der Beweisführer Kläger oder Beklagter ist, die Edition von dem Andern verlangen [a]). Der Beweisführer muß jedoch, wenn der Gegentheil diese Eigenschaft der Urkunde bestreitet, solche gehörig darthun [b]). Gemeinschaftliche Urkunden sind diejenigen, welche über einseitige oder zweiseitige Handlungen zum Vortheil zweier Partheien errichtet oder über Geschäfte und Gegenstände abgefaßt sind, weshalb man mit dem Besitzer der fraglichen Urkunde oder dessen Vorfahren in Verbindung gestanden, oder noch steht. Hierher gehören Theilungs-Abschiede, Lagerbücher, Verträge, Abrechnungen in Societäts-, Mandats- und Vormundschafts-Verhältnissen, Handelsbücher der Kaufleute, und dergl. [c]) Nur muß der Beweisführer, der sein Gesuch wegen gemeinschaftlicher Urkunden gegen den Fiskus richtet, Kaution leisten, daß

---

a) L. 4. §. 1. L. 6. §. 5. D. 2. 13. L 46. §. D. 26. 7. L. 7. Cod. 2. 1. L. 4. Cod. 4. 21. Ref. Th. 1. Tit. 31. §. 20. Hiernach soll von solchen Urkunden, die auch von andern Gegenständen, als zur Sache gehören, handeln, der Gerichtssekretär die passende Stelle, worauf es ankommt, ausziehen, und diesem Auszug die nämliche Kraft wie dem Original beigelegt werden. Diese und andere gehörig beglaubigte Auszüge mögen wohl hinreichen, wo sie nicht im Zusammenhang mit dem Ganzen stehen. Ueberhaupt muß es immer auf das richterliche Ermessen ankommen, ob die Urkunde ganz oder nur zum Theil beizubringen sey.

b) Carpzov P. 1. Const. 17. def. 26. No. 6. sq.

c) Hagemann Erörterungen Th. 6. S. 124. Oesterley Handbuch Th. 1. Abthl. 2. S. 249.

er sie nicht wider den Staat und den Fiskus gebrauchen wolle [d]).

Leugnet aber der Beklagte die Existenz und den Besitz solcher gemeinschaftlicher Urkunden überhaupt, so kann der Kläger, wenn er sie sonst nicht zu bescheinigen vermag, dem Gegentheil den Eid zuschieben, welcher alsdann wie der Editionseid zu behandeln ist [e]). Doch kann in diesem Falle vom Deferenten der Eid vor Gefährde verlangt werden, wovon er nur dann befreit seyn würde, wenn er einige Vermuthungen für sich vorgebracht, und sonst seinen dabei habenden Nutzen bescheiniget hätte [f]);

oder es sind

2) solche Urkunden, wo weder das Eigenthum noch die Gemeinschaft derselben vom Beweisführer dargethan werden kann. Hier kommt es darauf an, ob der Beweisführer Kläger oder Beklagter ist. Der Kläger als solcher ist verbunden dem Beklagten seine Urkunden, aber nur so weit sie diesen Prozeß und den Beweis, selbst den der Einreden des Beklagten betreffen, zu ediren [g]). Dagegen ist der Beklagte dem Kläger dazu nicht gehalten [h]), ausgenommen

α) wenn der Fiskus Kläger ist [i]);

β) wenn der Kläger die Edition verlangt, um den Einreden des Beklagten begegnen zu können [k]);

γ) wenn der Beklagte wegen eines Zinswuchers in Anspruch genommen wird [l]).

Verlangt aber der Beweisführer,

B) die Edition der Urkunden von einem nicht in Prozeß befangenen Dritten, so liegt ihm vor allen Dingen ob, sein hierbei habendes Interesse, und daß dieser Dritte die Urkunde besitze, zu bescheinigen.

---

d) L. 45. §. 6. D. 49. 14.

e) Leyser sp. 38. med. 3. Berlich concl. P. 1. concl. 45. No. 70.

f) Stryck U. M. Lib. 2. tit. 13. §. 15. Leyser sp. 38. med. 4. in f. Orth Forts. 4. S. 684.

g) L. 1. §. 3. D. 2. 13. L. 6. 8. Cod. 2. 1. Oesterley Handbuch Th. 1. Abthl. 2. S. 248.

h) L. 1. L. 4. L. ult. Cod. 2. 1.

i) L. 3. D. 2. 13. L. 2. §. 1. D. 49. 14. Strube rechtliche Bedenken Th. 5. No. 96., welcher aber viel zu weit geht, wenn er alle in den Rechten begünstigte Sachen, z. B. der Kirchen, Ehe, Brautschatz u. s. w. dem Fiskus gleichsetzt. S. Schlegel hannoverisches Kirchenrecht Th. 4. S. 423. Linde Prozeß §. 279. Anm. 11.

k) Stryck Us. mod. L. 2. Tit. 13. §. 18.

l) Clem. un. de usuris S. S.

Gesetzlich ist nur der dritte Besitzer zur Herausgabe der ihm ausschließend zustehenden Urkunden verbunden, insoferne ihm hieraus kein Nachtheil erwächst[m]), widrigen Falls kann er sich von der Editionspflicht durch den Eid befreien „daß er, ohne sich an seiner Ehre, oder an seinem Vermögen zu schaden, die betreffenden Urkunden nicht vorlegen könne" [n]). Die nähern Gründe braucht er nicht anzugeben.

Sonst gilt der Grundsatz: wer zum Zeugniß in diesem Rechtsstreite gezwungen werden kann, ist auch schuldig, die Urkunden (leblose Zeugnisse) herauszugeben [o]). Wider welchen er Zeugniß abzulegen nicht angehalten werden konn, ist er auch nicht schuldig, Urkunden herauszugeben.

Endlich darf auch die Edition einer Urkunde nicht verlangt werden, die gegen den Fiskus benutzt werden soll [p]).

§. 132.

Verfügung des Gerichts auf das Editionsgesuch.

Findet das Gericht den Urkunden-Editions-Antrag für zulässig, so hat es solchen dem vorgeblichen Inhaber der Urkunde zur Erklärung binnen einer vorzuberaumenden Frist mitzutheilen, ob er nämlich die fragliche Originalurkunde besitze, zur Vorlage derselben, oder zur Ableistung des Editionseides dahin bereit sei, daß er die verlangte Urkunde weder besitze, noch absichtlich, um die Vorlegung zu verhindern, aus Händen kommen lassen, noch, wo sie sich befinde, Wissenschaft habe. Auf die eingekommene Erklärung wird nun ein Termin vorberaumt, entweder zur Vorlegung der Urkunde, wenn er zugegeben hat, daß er sie besitze, oder im Falle der Verweigerung der Edition, zur Ableistung des Editionseides.

Von dieser Verbindlichkeit kann er sich weder durch Zurückschiebung des Eides befreien, noch auch kann er sein Gewissen mit Beweis vertreten [a]).

Will er weder die Urkunde herausgeben, noch auch den Editionseid schwören, so ist zu unterscheiden, ob einer der streitenden Theile ungehorsam ist, oder ein dritter Besitzer.

---

m) Goldschmidt Abh. No. 7. §. 6. Reinhardt Handb. Th. 1. §. 214. Anm. 5..

n) Danz ordentl. Prozeß §. 316.

o) L. 22. Cod. 4. 21. Voet. Comm. ad D. Lib. 2. Tit. 13. §. 20. Danz a. a. O. §. 316. Linde Prozeß §. 279,

p) L. 43. §. 56. D. 49. 14.

a) Danz a. a. O. §. 319.

In jenem Falle muß die Herausgabe der Urschrift unter der Verwarnung auferlegt werden, daß widrigenfalls die Urkunde für herausgegeben und anerkannt, folglich der angegebene Inhalt derselben für wahr oder die etwa beigebrachte Abschrift für übereinstimmend mit dem zurückgehaltenen Original gehalten werden soll (sub poena editi et recogniti) [b]). Fehlt hingegen die Kopie, so wird die Verwarnung dahin gerichtet, daß dasjenige, was durch die Urkunde bewiesen werden wollen, für eingestanden und richtig gehalten werden solle [c]).

Ist aber ein dritter Besitzer ungehorsam, so ist er mit Strafen zu bedrohen, und diese sind auch zu vollziehen [d]). Sind solche fruchtlos, so muß er nach vorgängigem Bestimmungseid des Imploranten zur Schadloshaltung verurtheilt werden [e]).

§. 133.

Verfahren bei verloren gegangenen Urkunden.

Bezieht sich der Beweisführer zur Erbringung des ihm obliegenden Beweises auf verlorne Urkunden, so muß er nicht nur den Verlust, sondern auch den Inhalt der Urkunde hinreichend darthun, wozu eine schlechte Bescheinigung nicht hinreichend ist, vielmehr muß dieses Vorgeben entweder vollständig, oder doch so weit erwiesen werden, daß ein Erfüllungseid stattfindet [a]). Behauptet aber der Beweisführer, daß die Urkunde, deren er sich zum Beweise bedienen will, durch Arglist oder Schuld des Gegners verloren oder vernichtet sey, und ist dieses von ihm bewiesen [b]), so ist nicht einmal der Erfüllungseid zur Bestärkung des vorgeblichen Inhalts der fehlenden Urkunde nothwendig [c]).

D) Von dem Beweise durch Augenschein.

§. 134.

Antretung der Beweisführung durch Augenschein, und desfalls eintretendes Verfahren.

Bei Rechtsstreitigkeiten, welche über in die Sinne fallende Gegenstände anhängig gemacht werden, und durch Augenschein

b) Berger Oeconomia juris. p. 1076.
c) Hellfeld Jurisp. for. §. 1173.
d) Ref. Th. 1. Tit. 31. §. 21.
e) Danz a. a. O. §. 319.
a) Claproth a. a. O. §. 231. Strube rechtl. Bed. Th. 2. No. 99.
b) L. 2. Cod. 4. 19. L. 2. §. 1. D. 49. 14. Linde Prozeß §. 291.
c) Danz §. 321. A. M. Hellfeld jurisp. for. §. 1170.

Aufklärung erhalten können, ist den Partheien unbenommen, nicht nur zu allen Zeiten des Prozesses, selbst noch in der Exekutionsinstanz, wenn zur Bestimmung der Art der Exekution die Besichtigung des Streitobjekts noch nöthig seyn sollte [a]), um die Einnehmung eines Augenscheins zu bitten, sondern es kann auch vor angestellter Klage um Einnehmung des Augenscheins zum ewigen Gedächtniß nachgesucht werden, wenn Gefahr vorhanden ist, selbigen zu verlieren. Wenn aber auch die Partheien nicht um Einnehmung des Augenscheins bitten, so kann, wenn das Gericht es für nöthig findet, ein solcher von Amtswegen angeordnet werden [b]).

Die um einen Augenschein nachsuchende Parthei hat die Gegenstände, worauf der Augenschein zu richten ist, genau anzugeben. Das Gericht hat hierauf zu untersuchen, ob nach der Lage der Sache überhaupt ein Augenschein eingenommen werden könne, und von Nutzen sey. Findet es den Augenschein für unzulässig, so hat es den Antrag zu verwerfen, hält es aber die Besichtigung für nothwendig, so muß ein Termin dazu angesetzt werden, wozu beide Theile vorzuladen sind. Das Nichterscheinen der Partheien oder einer derselben in dem zur Einnehmung des Augenscheins bestimmten Termin, in welchem ein Kommissarius des Gerichts nebst einem Aktuar zur Führung des Protokolls gegenwärtig seyn muß, kann die Vornahme des Augenscheins nicht hindern, vielmehr verfallen sie in die Strafe des Ungehorsams. Sollte die Identität des Gegenstandes selbst nicht außer Zweifel seyn, so muß bei dem Nichterscheinen der Partheien oder einer derselben, ein anderer Termin zur Augenscheinseinnahme unter dem Rechtsnachtheil angesetzt werden, daß in jenem Falle der anberaumte Termin circumducirt seyn und die erlassene Ladung ihre Wirkung verloren, oder nach Umständen der Beweis für verlustig erklärt, in dem Falle des Ausbleibens eines Theils aber, daß die von Seiten des Erscheinenden zu gebende Anweisung des streitigen Gegenstandes als anerkannt richtig angenommen werden solle [c]).

Müssen die Nachbarn zugezogen werden, so sind sie mit der Verwarnung vorzuladen, daß sie widrigenfalls mit ihren Einwendungen nicht gehört werden sollen [d]). In Gegenwart

---

a) Oesterley Handbuch Th. 1. Abh. 2. S. 101.
b) Claproth a. a. O. §. 222.
c) L. 3. Cod. 3. 39. Danz ord. Prozeß §. 345. Linde Prozeß §. 294.
d) Claproth §. 225.

aller dieser Personen hat sodann der Richter die Partheien an dem Orte selbst über die streitigen Punkte zu vernehmen, über alle Lokalumstände sich genau zu unterrichten, das Erforderliche zu Protokoll zu nehmen, und dem Protokolle, wenn es darauf ankommt, einen ungefähren Handriß beizufügen, oder den bereits zu den Akten gebrachten Riß mit der Lokalität zu vergleichen, und nöthigenfalls zu berichtigen.

Hat ein oder der andere Theil Einwendungen z. B. in Ansehung der vorgeschlagenen Kunstverständigen, oder Zulässigkeit der Beaugenscheinigung, oder der Bestimmung der Gegenstände selbst vorzubringen, so sind solche kürzlich zu Protokoll zu bemerken, und deren weitere Erörterung zum künftigen Hauptverfahren vorzubehalten.

Wenn die Beschaffenheit der Sache es mit sich bringt, daß Kunstverständige zugezogen werden müssen, so hat der Theil, welcher auf Augenschein anträgt, einen solchen vorzuschlagen, welches dem Gegentheil zur Erklärung und Benennung eines Kunstverständigen von seiner Seite mitzutheilen ist, unter Bedrohung, daß ein solcher von Amtswegen für ihn werde bestellt werden.

Das Gericht hat alsdann die beiderseitigen Kunstverständigen zu bestätigen, ihnen von Amtswegen einen Dritten beizugeben, und sie in einem vorzuberaumenden Termin in Eidespflichten zu nehmen, wobei den dazu vorgeladenen Partheien zu erscheinen unbenommen bleibt.

Bei Grenzstreitigkeiten kann es auch hinreichend seyn, wenn statt der von den Partheien vorzuschlagenden Sachverständigen der Stadtgeometer zugezogen wird, welches von dem Ermessen des Gerichts abhängt.

Findet das Stadtgericht bei Baustreitigkeiten gleich anfangs, oder in welcher Lage des Prozesses es auch immer seyn mag, eine Lokalbesichtigung für zweckmäßig, so hat es solche entweder in corpore, oder per deputationem anzuordnen, wobei außer den Partheien auch der Stadtbaumeister und Werkleute zugezogen werden können. Statt solcher Lokalbesichtigungen kann auch das Stadtgericht das Bauamt ersuchen, über diesen oder jenen Gegenstand, nach eingenommenem Augenschein, die Mittheilung des Befunds und die Zeichnung des Lokals zu den Akten zu geben, worüber hiernächst die streitenden Theile sich binnen 8 Tagen zu erklären haben [e]).

---

e) Provisorische Prozeßordnung Art. 69. und 70. in der G. und St. S. Bd. 2. S. 148.

Das in dem Termin abgehaltene Protokoll, nebst dem allenfalls entworfenen Risse muß den Partheien in Abschrift zugestellt, und ihnen aufgegeben werden, ihre etwaigen Erinnerungen dagegen binnen einer peremtorischen kurzen Frist einzureichen.

Der Theil, welcher gegen die Besichtigung gegründete Einwendungen zu machen hat, kann um eine neue Besichtigung bitten, wie denn auch das Gericht eine solche veranstalten kann, wenn es wahrnimmt, daß bei der Einnehmung des Augenscheins wesentliche Fehler vorgegangen, oder daß noch Dunkelheiten übrig sind, oder daß neue Punkte entdeckt worden, die durch eine abermalige Besichtigung aufgeklärt werden können.[f]).

E) Von dem Beweise durch Kunstverständige.

§. 135.

Allgemeiner Begriff.

Sach- oder Kunstverständige sind diejenigen, welche über die Wahrheit einer Thatsache unter Anwendung der ihnen beiwohnenden Kenntnisse einer außer dem Rechtsgebiet liegenden Wissenschaft, Kunst- oder Geschäftskenntniß, ein Urtheil fällen sollen. Der eigentliche Zeuge und der Sachverständige treffen darin überein, daß sie das Daseyn einer Thatsache bezeugen. Sie unterscheiden sich nur darin, daß der erste seine Angaben über die zu erweisende Thathandlung, und die Art und Weise ihrer Verwirklichung auf sinnliche Wahrnehmung bauet, der letzte aber jene Angaben aus einer geistigen Anschauung, d. h. aus einer auf Regeln der Kunst oder Wissenschaft gebauten Betrachtung und Würdigung der dem Richter zu erweisenden Thatumstände ableitet. Eben so gut als der Richter berechtiget und verpflichtet ist, bei der Würdigung der Aussagen der Zeugen zu erforschen, ob dasjenige, was sie, als von ihnen sinnlich wahrgenommen, angeben, wirklich von ihnen gehörig wahrgenommen worden sey, und überhaupt welcher Grad von Glaubwürdigkeit ihren Aussagen beizumessen sey, eben so gut ist derselbe befugt und verpflichtet, bei der Würdigung des Gutachtens der Sachverständigen zu erforschen, ob ihr Gutachten, das Resultat ihrer geistigen Anschauung, den Regeln der Kunst und der Wissenschaft konform und entsprechend sey.

§. 136.

Kunstverständige sind entweder als Zeugen oder als Gehülfen des Richters zu betrachten.

In allen Fällen, in welchen eine beweispflichtige Parthei

---

f) Claproth a. a. O §. 228. Danz a. a. O. §. 349.

den Richter von der Wahrheit einer zu ihrem aufgelegten Beweise gehörigen Thatsache überzeugen will, und diese Thatsache nur durch Kunstkenntnisse herzustellen ist, sind die von der Parthei hierzu gebrauchten Sachverständigen in Ansehung des Verfahrens eben so zu betrachten, als wenn die Parthei durch Zeugen zu beweisen hätte, so daß sie innerhalb des peremtorischen Beweistermins in Vorschlag zu bringen sind.

Wenn aber der Richter zum Zweck richterlicher Aufklärung in einzelnen zweifelhaften, zur Entscheidung gehörigen technischen Fragen sich der Sachverständigen vor seinem Richterspruch bedient, dann gehört dieß nicht in das Gebiet der Beweisführung durch die Partheien, es bedarf also keines Beweisinterlokuts an die Parthei, indem nicht mehr von der Wahrheit einer zum Beweissatz der behauptenden Parthei gehörigen Thatsache die Rede ist, sondern es gehört in das Gebiet der richterlichen Thätigkeit, und es sind alsdann auch die Sachverständigen nicht als Zeugen zu betrachten [a]).

§. 137.

Grundsätze und Verfahren in den Fällen der ersten Art, wo die Partheien durch Sachverständige beweisen.

In der Regel ist von der Parthei, welche den Beweis zu führen hat, ein Sachverständiger zu ernennen, worauf die Gegenparthei gleichfalls einen andern Sachverständigen vorzuschlagen hat, welchen einer von dem Gericht beigegeben wird [a]). In wichtigen und schwierigen Fällen, namentlich bei weitläufigen Taxationen, kann jeder Parthei gestattet werden, zwei bis drei Sachverständige vorzuschlagen, wobei dem Gericht überlassen bleibt, ob es von Amtswegen ebenfalls zwei bis drei Sachverständige oder nur einen hinzuziehen will.

Bei diesen Sachverständigen entscheidet die Analogie des Verfahrens bei dem Zeugenbeweise, mit dem Unterschiede, daß wenn der Producent sich der Sachverständigen als Beweismittel bedienen will, er den Seinigen nicht nur innerhalb des peremtorischen Beweistermins, unter Beifügung der Artikel, über welche die Sachverständigen ihr Gutachten erstatten sollen, namhaft machen, sondern auch bitten muß, den Gegentheil anzuhalten, auch einen von seiner Seite in Vorschlag zu bringen, und daß diesen von Gerichtswegen ein Dritter beigegeben werde [b]).

---

a) Mittermaier im Archiv f. d. civ. Prax. Bd. 2 S. 119. u. f.

a) Gail Observ. 8. No. 4. von Globig Theorie der Wahrscheinlichkeit S. 207. Martin Prozeß §. 220. Anm. c.

b) So bringt es die Praxis mit sich, womit auch die Civilgerichts-

Die Schrift, in welcher dieß enthalten ist, muß dem Produkten zu etwaigen Einwendungen gegen die Artikel, und den vorgeschlagenen Sachverständigen, wie auch zur Angabe seines eigenen Sachverständigen, mit der Verwarnung, daß widrigenfalls ein solcher statt seiner von Amtswegen werde bestellt werden, mitgetheilt werden. Zugleich hat der Produkt das Recht, Punkte anzugeben, auf welche er noch die Sachverständigen aufmerksam gemacht haben will.

Den Partheien bleibt unbenommen, nach den Gründen, welche die Zeugen untüchtig oder verdächtig machen, die vorgeschlagenen Sachverständigen zu verwerfen, d. h. ihre Einwendungen dagegen dem Gericht vorzulegen. Ergiebt sich aus den von den Partheien vorgebrachten Gründen, daß der Sachverständige untüchtig ist, so ist er nicht zuzulassen, sondern der Parthei aufzugeben, einen andern vorzuschlagen.

Zeigt sich aber aus den vorgebrachten Gründen, daß er nur als verdächtig zu betrachten sey, so ist er zum Beweise, wie ein verdächtiger Zeuge zuzulassen, und vom Gericht am Ende bei der Würdigung der Beweise, dessen Glaubwürdigkeit und Einfluß des Verdachtgrundes zu prüfen.

---

ordnung der freien Hansestadt Bremen von 1820 in den §§. 278. 279. übereinstimmt, obgleich diese Verfahrungsweise der Analogie des Zeugenbeweises, mit dem der Beweis durch Sachverständige gleichförmig behandelt werden sollte, nicht entspricht. Ueberhaupt herrschten bisher über die Frage: wer die Sachverständigen wähle? verschiedene Ansichten. Einige forderten, daß jede Parthei eine gleiche große Zahl von Kunstverständigen ernenne, und daß der Richter ebensoviel, als jeder Theil, erwähle. Nach Gönner im Handbuch des bürgerlichen Prozesses Bd. 2. S. 439 soll nicht nur der Producent, sondern auch der Produkt Sachverständige von seiner Seite benennen dürfen. Nach Martins Lehrbuch des bürgerlichen Prozesses §. 209 soll der Produkt statt der Fragstücke das Recht haben, Kunstverständige vor dem Produktionstermine zu benennen. Nach Mittermaier im Archiv Bd. 2. S. 128 ist es durchaus unrichtig, wenn man dem Richter gestatten oder auch befehlen will, zu den von den Partheien benannten Sachverständigen eben so viel seiner Seits zu benennen. Der Natur dieses Beweises würde es weit angemessener seyn, wenn nach seinem Vorschlag der Producent, wie er sonst seine Zeugen benennet, auch seine Sachverständigen benennte, um den ihm aufgelegten Beweis zu führen, und so wie nun der Produkt auch Gegenbeweis durch Zeugen führen darf, ihm auch der Gegenbeweis gegen den Beweis durch Sachverständige erlaubt wird, und zwar mittelst Sachverständigen, welche er vorschlägt, die als Gegenbeweiszeugen zu betrachten sind. Ob nun gleich diese Gegenbeweissachverständigen erst vernommen werden sollten, wenn die ersten Sachverständigen ihre Aussagen geliefert haben, so könnten sie doch zur Zeitersparung, und da die Beobachtung den nämlichen Gegenstand betrifft, in dem nämlichen Termin beigezogen, und mit ihrer gemeinschaftlichen Beobachtung zugelassen werden.

Hat das Gericht über die von beiden Theilen vorgeschlagenen Sachverständigen und deren Zulässigkeit entschieden, auch im Falle des Ungehorsams von Seiten des Produkten, einen an dessen Stelle ernannt, und von Amtswegen einen Dritten beigeordnet, so muß es einen Termin zu deren Verpflichtung vorberaumen, und die Partheien hierzu vorladen lassen.

Bei der Besichtigung des Streitgegenstandes müssen die Partheien in der Regel, wenn die Natur des Gegenstandes es zuläßt [c]), zugegen seyn, was oft wegen Sicherstellung der Identität des zu beobachtenden Gegenstandes oder einzelner Aufklärungen selbsten nothwendig ist. Alsdann sind die Partheien zu dem zur Besichtigung anberaumten Termin selbst unter Strafandrohung vorzuladen. In andern Fällen aber ist dieser Termin rein monitorisch, und das Ausbleiben der Partheien hindert den Augenschein nicht.

Nach beendigter Besichtigung haben die Sachverständigen den Befund in einem Gutachten, wenn sie sich vereinigen können, wo nicht, jeder besonders, abzufassen, und dieses bei Gericht einzureichen. Fallen bei Schätzungen die Meinungen der Sachverständigen verschieden aus, so wird die Durchschnittssumme als die richtige angenommen. Nach eingelangtem Gutachten hat das Gericht solches den Partheien mit Bestimmung eines peremtorischen Termins zur Abgabe ihrer Schlußschriften mitzutheilen. Diese müssen analogisch, wie bei dem Zeugenbeweise, als Impugnation von Seiten des Gegentheils und als Salvation des geführten Beweises abgefaßt seyn. Beide Schriften sind wechselsweise zur Nachricht mitzutheilen. Das Gericht hat alsdann nach der Analogie des Zeugenbeweises die Aussagen der Sachverständigen nach den Regeln, welche bei dem Widerspruch der Zeugen entscheiden, zu prüfen, auf die Glaubwürdigkeit der verschiedenen Sachverständigen, auf die innere Wahrscheinlichkeit, auf die Einwendungen, die die Partheien machten, auf die übrigen Beweise, welche ergänzen, und besonders auf die Gründe, ihren Zusammenhang, Vollständigkeit und Ueberzeugungskraft zu sehen, bei der Kollision mehrerer gleich erheblich scheinender Gutachten ein höheres Gutachten von andern Sachverständigen einzuholen [d]); etwaige Dunkelheiten oder an-

---

c) Gönner Motive S. 421.

d) Mittermaier a. a. O. S. 139. welcher auch die Ansichten der Rechtsgelehrten z. B. J. H. Boehmer J. Ec. Pr. Lib. 2. tit. 27. §. 19. seq. Berlich Concl. 59. No. 35. die die Sachverständigen als Richter und ihr Gutachten, wenn die Partheien dasselbe nicht anfochten, als rechtskräftige Entscheidungen ansehen, oder derjenigen z. B. Gönner im

scheinende Widersprüche in den Aussagen der Kunst- oder Sachverständigen aber durch nochmalige Vernehmung zu heben sich angelegen seyn zu lassen. Sollte jedoch das Gericht finden, daß bei der Besichtigung beträchtliche Fehler vorgegangen, oder daß die Gründe, auf welche die Urtheile gebaut sind, ganz unrichtig sich darstellen, oder daß die Schätzung offenbar viel zu gering oder zu hoch ausgefallen ist, so kann es eine Wiederholung der Besichtigung verordnen, auch von den Partheien darauf angetragen werden e).

§. 138.

Kunstverständige als Gehülfen des Richters betrachtet.

Wenn das Gericht zum Zweck richterlicher Aufklärung in einzelnen zweifelhaften, zur Erklärung gehörigen technischen Fragen sich der Sachverständigen vor seinem Richterstuhl bedient, so gehört dieses nicht in das Gebiet der Beweisführung durch die Partheien, und bedarf also auch keines Beweisinterlokuts an dieselben. In diesem Falle sind die Sachverständigen nicht als Zeugen, sondern als Gehülfen des Richters zu betrachten, die er sich selbst wählt, wovon er den Partheien, unter Benennung derselben, nur Nachricht zu geben hat, die nach den Grundsätzen der Rekusation eines Richters auf Verwerfung antragen können. Das Gericht legt alsdann den von ihm aufgeforderten Sachverständigen die Fragen vor, die es beantwortet wissen will, und theilt ihnen nach Umständen die Akten, worauf es ankommt, mit, wie z. B. in Handelssachen den Handlungsassessoren. Diese erscheinen jedoch, wenn sie zugezogen werden, in der Gerichtssitzung, und nehmen Theil an der Berathung über diesen Gegenstand mit berathender Stimme.

Den Partheien kommt durchaus nicht zu, Artikel und Fragstücke einzureichen. Wenn aber zur Abgabe eines Gutachtens eine Besichtigung der Sachverständigen nothwendig ist, so sind die Partheien hierzu vorzuladen, weil sie den Gegenstand richtig bezeichnen oder Aufklärung ertheilen können.

Der Termin ist aber rein monitorisch, und das Ausbleiben der Partheien hindert den Augenschein nicht.

Sollte es aber nur auf eine Beurtheilung ankommen, so bedarf es der Vorladung der Partheien nicht.

Handbuch des Prozesses S. 454, nach welchen die Stimmenmehrheit bei den Sachverständigen entscheiden soll; und endlich derer, wie z. B. Gönner a. a. O. S. 449, welche bei den Sachverständigen die Analogie des Instanzenzuges anwenden, daher dreimalige Gutachten der Kunstverständigen zulassen — mit Scharfsinn und Gründlichkeit widerlegt.

e) Danz Grundsätze des ordentlichen Prozesses §. 357.

Die Kunstverständigen erstatten hierauf ihr Gutachten nach ihrer Beurtheilung und wissenschaftlichen Ansicht dem Gericht, das keiner Mittheilung an die Partheien bedarf, auch selbst das Gericht nicht bindet, welches vielmehr, wenn es noch eine weitere Aufklärung zu haben wünscht, noch andere Sachverständige zu Rathe ziehen kann [a]).

F) Von dem Beweise durch Eidesdelation.

§. 139.

Von der Beschaffenheit der Eidesdelation, deren Eintheilung und Wirkung.

Wenn in einem Rechtsstreit ein Theil dem andern den Eid über die Wahrheit oder Nichtwahrheit einer bestrittenen Thatsache zuschiebt, so heißt ein solcher Eid juramentum litis decisorium voluntarium, im Gegensatz von dem nothwendigen gesetzlichen Eide, welchen der Richter einer Parthei auflegt, juramentum litis decisorium necessarium.

Die Zuschiebung kann sowohl außergerichtlich als gerichtlich geschehen, daher man sie auch in das juramentum voluntarium judiciale und extrajudiciale eintheilt. Hier ist nur von dem gerichtlich zugeschobenen Eide die Rede.

Der Beweis durch Eideszuschiebung wird einem Vergleich [a]) und wenn er geschworen ist, einem rechtskräftigen Urtheil [b]) gleich geachtet. Wenn er geschworen ist, so entspringen aus demselben nicht nur eine Einrede, sondern auch eine Klage [c]) (actio et exceptio in factum ex jurejurando).

Gegen den einmal abgeschwornen Schiedeseid, nachdem das darauf gebaute Erkenntniß die Rechtskraft beschritten hat, findet wegen neu aufgefundner Beweise, keine Restitution wie bei dem gesetzlichen Eide (§. 160) statt, und ist kein Beweis, daß falsch geschworen worden, zulässig [d]), sondern es muß in Gemäßheit

---

a) Mittermaier im Archiv f. d. civ. Praxis Bd. 2. S. 128.

a) L. 2. L. 31. D. 12. 2.

b) L. 8. Cod. 4. 1. cap. 26. X. 2. 24.

c) §. 4. Inst. 4. 13. cap. 1. de litis contest. in 6to 2. 3.

d) L. 31. D. 12 2. L. 1. L. 12. §. 3. Cod. 4. 1. Lotz im Archiv f. g. civ. Pr. Bd. 1. S. 305. not. 32. zeigt, daß die Meinung Leysers sp. 145. Grolmanns Theorie des gerichtlichen Verfahrens §. 97. S. 140. und Glücks Erläuterungen der Pandekten S. 393; wornach nach der wirklichen Ableistung des zugeschobenen Eides, und nachdem das darauf gebaute Erkenntniß die Rechtskraft beschritten, wegen neu aufgefundener Beweise eine Erneuerung des abgeurtheilten Rechtsstreits zulässig seyn soll, auf einem offenbaren Mißverständniß der L. 31. D. 2. 12. beruhe.

des abgeschwornen Eides erkannt werden. Sollte jedoch die Sache an das Kriminalgericht gebracht, und daselbst der Delat des Meineides überwiesen werden, so ist er schuldig, den andern Theil zu entschädigen [e]).

§. 140.

Wer den Eid zuschieben, und wenn er zugeschoben werden kann.

Nur derjenige, welcher frei über den Gegenstand, worüber ein Eid zugeschoben werden will, verfügen kann, ist zur Eideszuschiebung oder Annahme des deferirten Eides berechtigt [a]), daher keineswegs Kinder, Wahnsinnige und gerichtlich erklärte Verschwender [b]), Vormünder der Pupillen ohne obervormundschaftliche Einwilligung, insoferne diese bei der Veräußerung erforderlich ist, und nur dann wenn alle andere Beweismittel fehlen [c]), und andere schon mündige Minderjährige ohne Zustimmung ihres Vormunds [d]); Bevollmächtigte ohne Specialvollmacht [e]), wozu noch die Zustimmung der Partheien erforderlich ist [f]); Verwalter aller Güter bedürfen keiner besondern Vollmacht [g]).

Der Beweispflichtige kann in der Regel unter obigen Einschränkungen einem jeden Gegner, dem über den Gegenstand des Eides Verfügungsrechte zustehen [h]), einen Eid zuschieben. Ist der Gegner eidesunmündig, so kann ihm zwar der Eid zugeschoben werden, die wirkliche Ableistung desselben aber wird bis zu der erlangten Eidesmündigkeit, d. h. mit dem zurückgelegten 14. Jahre oder bei uns 18. Jahre aufgeschoben [i]). Vormünder, Kuratoren und überhaupt gesetzliche Stellvertreter eidesunfähiger Personen und der Korporationen leisten den Eid, so weit er ihnen persönlich fremde Thatsachen betrifft, nur über ihr Nichtwissen ab; dahingegen sind sie schuldig, über dasjenige zu schwören, was sie selbst in dieser Eigenschaft vorgenommen haben [k]).

---

e) L. fin. Cod. 4. 4. 1. Const. Crim. Car. Art. 107.

a) Danz ord. Proz. §. 368. Claproth ord. Proz. §. 321.

b) L. 35. §. 1. D. 12. 2.

c) Martin Prozeß §. 213. Anm. d und Linde Prozeß §. 302.

d) Linde Proz. §. 302.

e) S. oben §. 58 Nr. 6 welche Vollmacht auch zur Annahme, Zurückschiebung oder Nachlassung eines Eides erforderlich ist.

f) Dr. K. Fr. Reinhardt Handbuch des gemeinen teutschen ordentlichen Prozesses Th. 2. §. 228. Linde im Archiv f. die civ. Prax. Bd. 10. S. 11. Vergl. unten §. 140.

g) Danz §. 368. Claproth §. 320.

h) Reinhardt §. 225.

i) Thibaut Pandektenrecht §. 1103.

k) Claproth §. 321. Thibaut Pandektenrecht §. 1156.

Eben so sind auch Anwälde, Verwalter nur verpflichtet, über ihre eigene Handlungen oder von denen sie Wissenschaft haben, zu schwören.

Erben und Singular-Nachfolger haben ihr Nichtwissen und Nichtglauben zu beschwören.

Wenn einer Handlungsgesellschaft der Eid zugeschoben wird, genügt es, wenn ihn der Vorsteher der Handlung oder einer von den Theilhabern, der von der Sache die beste Wissenschaft hat, abschwört.

Desgleichen kann der Cessionar nicht über die Handlungen des Cedenten, der Kontradiktor nicht über Geschäfte, worüber er keine, sondern nur der Gemeinschuldner Wissenschaft hat, zu schwören angehalten werden, vielmehr sind in diesem Falle der Cedent sowohl als der Gemeinschuldner verbunden den Eid zu schwören [1]).

§. 141.

Fortsetzung. Wenn der Eid Streitgenossen zugeschoben wird.

Sobald Streitgenossen, als einer freiwilligen Vereinigung mehrerer physischer oder moralischer Personen zu einer gemeinschaftlichen Rechtsverfolgung oder Rechtsvertheidigung ein Eid zugeschoben wird, so muß bei theilbaren Gegenständen es einem jeden derselben frei stehen, den zugeschobenen Eid entweder anzunehmen oder zurückzuschieben.

Derjenige Streitgenosse, welcher den Eid annimmt und ableistet, wird von dem Anspruch des Gegners für seinen Antheil befreiet, wogegen derjenige, der den Eid zurückschiebt, falls ihn der Deferent ausschwört, für seinen Theil verurtheilt werden muß.

Sollte aber der Streitgegenstand untheilbar seyn, so daß ihn der eine Streitgenosse ohne den andern weder gewinnen noch verlieren kann, so haben sie sich nothwendig über Annahme oder Zurückschiebung zu vereinigen [a]). Kann keine Vereinigung bewirkt werden, so muß der Richter solche unter dem Präjudiz auferlegen, daß sie binnen einer zu bestimmenden Frist diese Vereinigung so gewiß anzuzeigen, oder allenfallsigen Einwand gegen die Relevanz des Eides selbst vorzubringen hätten, als widrigenfalls der Eid als verweigert angenommen werden solle.

Bleiben im Schwörungstermin einzelne aus, oder weigern sich einzelne, den angenommenen Eid abzuleisten, es erscheint aber die Mehrzahl der Litiskonsorten in einer untheilbaren Sache,

---

1) Claproth a. a. O. Danz a. a. O.

a) Martin im Magazin für den bürgerlichen Prozeß Bd. 1. Heft 1. S. 193. Linde Prozeß §. 302 Not. 9.

und leistet den angenommenen Eid, so ist alsdann der Eid, als Namens sämmtlicher Litiskonsorten ausgeschworen, anzusehen. Erscheint dagegen die Mehrzahl nicht, oder verweigert sie die Ableistung des Eides, so muß der Eid als von allen verweigert angenommen werden [b]).

§. 142.

Fortsetzung. Wenn der Eid ganzen Gemeinheiten zugeschoben wird.

Tritt der Fall ein, daß ganzen Gemeinheiten ein Eid zugeschoben wird, oder sie ihn zuschieben will, so muß vorher darüber auf dieselbe Weise von ihr abgestimmt werden, wie bei der Errichtung eines Syndikats (§. 59) vorgeschrieben worden ist.

Hat die Mehrzahl für die Annahme des zugeschobenen Eides entschieden, so schwören, um eine zwecklose Vervielfältigung der Eide zu verhüten, nur einige, und zwar diejenigen, die die beste Wissenschaft von der Sache haben, oder wenn alle gleich unterrichtet seyn sollten, die allenfallsigen Vorsteher und Verwalter.

Die Gemeinheit selbst ist in der Regel berechtiget, diejenigen zu wählen und mit einer hinreichenden Vollmacht zu versehen, welche in ihrem Namen den zugeschobenen Eid leisten sollen [a]). Dem Gegentheil bleibt jedoch unbenommen, seine Einreden gegen die Gewählten vorzubringen, und aus hinreichenden Gründen die Ernennung anderer zu verlangen [b]), oder zu den Gewählten auch seiner Seits welche in Vorschlag zu bringen, über deren Zulassung und Anzahl das Gericht zu entscheiden hat.

Die Zahl derselben hängt von den Umständen ab, darf aber nicht geringer als 3 bis 4 seyn. Es schadet der Sache der Gemeinde nicht, wenn das 3 oder 4. Mitglied auch den Eid aus irgend einem Grunde verweigert [c]).

---

b) Spangenberg Kommentar zur hannöverschen Prozeßordn. 1. Th. S. 399.

a) Mevius P. 3. dec. 54. Carpzov. P. 1. const. 17. def. 35. No. 10. Strube rechtliche Bedenken Th. 5. Bed. 108. Malblanc de jurejur. §. 42. in f Bülow und Hagemann praktische Erörterungen III. 21. S. 141. Danz ord. Prozeß §. 369. not. e. Thibaut Pandektenrecht §. 1156. Andere geben gerade umgekehrt dem Gegner das Wahlrecht. Linde im Archiv f. die civ. Praxis Bd. 10. S. 31. fgg. Leyser sp. 143. m. 4. 5. Schaumburg principia pr. L. 1. S. 1. M. 3. §: 21. Auch selbst neuere deutsche Prozeßgesetze und Entwürfe z. B. die preußische allgemeine Gerichtsordnung Th. 1. Tit. 10. §. 270 stimmen damit überein.

b) Claproth ord. Prozeß §. 333.

c) v. Bülow und Hagemann praktische Erörterungen III. S. 143. not. i.

Wenn aber sämmtlich gewählte Personen die Ableistung des Eides verweigern, so müssen sie die Verweigerungsgründe anführen, über deren Erheblichkeit der Richter zu entscheiden hat. Findet er sie nicht gegründet, so muß ihnen ein Termin bei Strafe der nicht schwören Wollenden angesetzt, und diese im ferneren Weigerungsfalle ausgesprochen werden; findet er sie für begründet, so muß die Gemeinde andere Schwörende benennen. Wollen aber auch diese nicht schwören, so kann keine weitere Wahl statt finden, sondern die Gemeinde ist auf Anrufen des Gegentheils pro jurare nolente und also das Gegentheil zugestehe, zu erklären [d]).

§. 143.

Sachen, in Ansehung welcher ein Eid zugeschoben werden kann.

Der Eid kann nur zugeschoben werden 1. über erhebliche [a]), 2. juristisch noch ungewisse [b]), 3. dem Gegner möglicherweise bekannte Thatsachen [c]). Er kann ferner nicht zugeschoben werden 4. über Ehesachen, wenn er die Trennung der Ehe, wohl aber wenn er die Erhaltung derselben bezweckt. [d]); 5. über ganz geringfügige den Werth von 25 fl. nicht übersteigende Sachen, indem darüber nur ein Handgelöbniß abgefordert werden darf [e]).

§. 144.

Antretung des Beweises durch Eideszuschiebung, und Verfügung des Gerichts hierauf.

Die Antretung des Beweises durch Eidesdelation, wovon bereits oben (§. 104) im Allgemeinen die Rede war, geschieht durch die ausdrückliche Erklärung des Beweisführers (Deferenten), daß sein Gegner (Delat) die Unwahrheit dessen eidlich erhärten solle, was jener zu erweisen verbunden ist. Diese Beweisantretung ist an den Beweistermin gebunden [a]), die wört-

---

d) Linde a. a. O. S. 50.

a) Martin §. 213. not. m. Ein unerheblicher Eid wird auch nach eingetretener Rechtskraft verworfen. Linde Prozeß §. 302. not. 12.

b) Martin Prozeß §. 213. Linde Prozeß. §. 302. Ref. Theil 1. Tit. 39. §. 10.

c) Martin Prozeß §. 213. not. i.

d) Cap. 2. X. 2. 27.

e) Prov. P. O. Art. 39. 40. G. und St. S. Bd. 2. S. 132. Juden aber müssen bei der kleinen Thora in Gegenwart des Schulklöpfers resp. vor der Gerichtskommission oder vor den Justizämtern die Eide schwören.

a) Martin §. 214. not. p.

liche Einrückung der Eidesformel ist nicht nothwendig [b]), jedoch die Angabe der zu beschwörenden Punkte, namentlich wenn der Beweissatz diese nicht genau ausdrückt [c]).

Findet das Gericht die geschehene Eideszuschiebung für unstatthaft, so muß es dieselbe alsbald verwerfen, wo nicht, so hat es den eingereichten Schriftsatz dem Gegentheil mit der Auflage zuzufertigen, binnen einer vorgeschriebenen Frist über den Eid so gewiß sich zu erklären, als ansonsten derselbe für verweigert erachtet werden solle [d]). Mit Prüfung der Eidesformel selbst aber hat es sich nur dann zu befassen, wenn die Partheien hierüber nicht einig sind [e]). Wenn der Gegner mit seiner Erklärung nicht einkommt, so muß nach vorhergehender Ungehorsamsbeschuldigung der Eid für verweigert erkannt werden, welches die Wirkung hat, daß die Punkte, über welche der Eid zu leisten gewesen, für eingeräumt gehalten werden.

Erfolgt aber diese Erklärung, und zwar dahin, daß der Gegner entweder gar nicht, oder nicht auf die angetragene Weise sich darauf einzulassen für verbunden erachtet, so muß darüber nach Ermessen des Gerichts verhandelt, und von diesem nach geendigtem Verfahren entweder derjenige, dem der Eid zugeschoben worden ist, von der Annahme des Eides freigesprochen und der Eid als unzulässig verworfen, oder derselbe, Einwendens ungehindert, zu der Erklärung über denselben mit der Verwarnung, daß solcher widrigenfalls für verweigert gehalten werden solle, schuldig erkannt werden [f]).

Derjenige, dem also der Eid, worüber er sich zu erklären hat, zugeschoben worden, hat in der ihm vorberaumten Frist nach der ihm zustehenden freien Wahl, den Eid anzunehmen oder zurückzuschieben, oder die Gewissensvertretung (probatio pro exoneranda conscientia) zu ergreifen.

Ist innerhalb der Frist für Beweis und Gegenbeweis der letzte über Thatsachen angetreten worden, worüber der Eid deferirt ist, so kann der Delat ihn zwar ablehnen, und den angetretenen Gegenbeweis führen, kann aber nach dessen Mißlingen

b) Danz §. 371. not. d.

c) Martin §. 214. not. q.

d) L. 34. §. 7. L. 38. D. 12. 2. L. 25. §. 1. D. 13. 5. L. 9. Cod. 4. 1. Linde Prozeß §. 305. Da sich der Delat auf verschiedene Weise erklären kann, so ist nicht rathsam, diese Erklärung auf die Annahme oder Zurückschiebung zu beschränken. Nur wenn ganz zuverlässig keine Zurückschiebung statt findet, kann selbige in diesem Bescheide ausgeschlossen werden. Claproth a. a. O. §. 326.

e) Reinhardt a. a. O. §. 384.

f) Danz a. a. O. §. 375. Martin bürgerlicher Prozeß §. 214.

gegen den Willen des Gegners zu dem abgelehnten Eid nicht zurück greifen, auch nicht zu dem Erfüllungseid zugelassen werden.

Als Ablehnung wird aber nicht betrachtet, wenn der Eid blos bedingt für den Fall des erbrachten Gegenbeweises abgelehnt, folglich für den Fall des nicht vollständig gelungenen angenommen wird.

Ist innerhalb der Gegenbeweisfrist (§. 108) der Gegenbeweis nicht angetreten, der Eid aber vom Producenten deferirt worden, so kann der verlorne Gegenbeweis unter dem Namen einer Gewissensvertretung (denn diese ist eigentlich Gegenbeweis) nicht gestattet werden [g]).

§. 145.

Fortsetzung. Erster Fall, wenn der Delat den ihm zugeschobenen Eid annimmt.

Erklärt sich der Delat bereit zur Abschwörung des ihm deferirten Eides, dann hat der Richter hiervon dem Gegentheil Nachricht zu geben, und Termin zur Abschwörung vor der Gerichtskommission oder vor einem der Justizämter vorzuberaumen, wo er, bei Strafe der nicht schwören Wollenden, sich einzufinden und den Eid zu leisten hat, zu welcher Eidesleistung auch der Deferent, jedoch nur monitorisch vorzuladen ist. Mit dieser Vorladung können zugleich auch die nöthigen richterlichen Verfügungen, z. B. in Ansehung der Eidesformel, erlassen werden [a]).

§. 146.

Fortsetzung des ersten Falls. Folgen der Annahme des zugeschobenen Eides.

Die Annahme des zugeschobenen Eides hat für beide Theile erhebliche Folgen. Der Deferent kann zwar den zugeschobenen Eid noch bis zu der wirklichen Leistung desselben widerrufen [a])' eine Veränderung des oder derjenigen Punkte aber, über welcht geschworen werden soll, ist ihm nun nicht mehr erlaubt, und mi neuem Beweise wird er nur dann gehört, wenn er gehörig dare thun oder bescheinigen oder doch eidlich erhärten kann, daß er

---

g) Diese Vorschrift ist aus der herzoglich nassauischen Prozeßordnung vom 23. April 1822 entnommen. Hierdurch wird am besten die Kontroverse erledigt, ob die Gewissensvertretung Gegenbeweis sey, oder nicht. Mittermaier im Archiv f. die civ. Praxis Bd. 6. S. 27.

a) Danz a. a. O. §. 382.

a) Lotz im Archiv f. d. civ. Praxis Bd. 1. S. 305.

von dem neu aufgefundenen Beweise vorher keine Wissenschaft gehabt habe. In diesem Falle aber muß er seinem Gegentheil die durch die Veränderung des Beweises verursachten Kosten ersetzen, und kann nachher, wenn er mit seinen an die Stelle des widerrufenen Eides gesetzten Beweismitteln unterliegen sollte, die Eideszuschiebung nicht mehr wählen [b]).

Dagegen muß der Delat, der den Eid angenommen hat, denselben nunmehro schlechterdings abschwören, und kann solchen weder zurückschieben, noch auch sein Gewissen mit Beweis vertreten, es wäre denn, daß er neuen Beweis auffände, und gehörig darthun oder bescheinigen oder doch eidlich erhärten könnte, daß er von demselben vorher keine Wissenschaft gehabt habe [c]).

§. 147.

Fortsetzung. Zweiter Fall, wenn der Delat erklärt, den deferirten Eid zurückschieben zu wollen.

Erklärt der Delat, er wolle den ihm zugeschobenen Eid wieder zurückschieben, so kann diese Zurückschiebung nur nach der Norm des deferirten Eides in der umgekehrten Form geschehen. Hierbei ist zu unterscheiden:

1) ob der Schiedeseid über ein factum proprium des Delaten geschworen werden soll, bei welchem der Deferent nicht mithandelte, oder der Perzeption wegen nicht gegenwärtig war, in diesem Falle ist die Zurückschiebung des deferirten Eides nicht erlaubt [a]), oder

2) ob der Deferent aus irgend einem Grunde unfähig ist, einen Eid zu schwören, wo denn ebenfalls die Zurückschiebung des Eides unzulässig ist.

In beiden Fällen kann nicht nur der Deferent sich weigern, den ihm zurückgeschobenen Eid anzunehmen, sondern auch das Gericht von Amtswegen die versuchte Eidesrelation verwerfen, und den Deferenten anhalten, bei Vermeidung der Folgen der Eidesverweigerung sich zu erklären, ob er den Eid annehmen und schwören, oder sein Gewissen mit Beweis vertreten wolle [b]); oder endlich

---

b) L. 11. Cod. 4. 1. Lotz a. a. O. Th. 1. S. 280 — 312. v. Gönner Handbuch Th. 2. No. 39. §. 4.

c) Danz a. a. O. §. 377.

a) L. 11. §. 3. L. 12 und 13. D. 25. 2. Gensler im Archiv f. d. civ. Praxis Bd. 2. S. 30. §. 3.

b) Gensler a. a. O. Dagegen sind Danz a. a. O. §. 378. Hellfeld jurispr. for. §. 803. und andere der Meinung, daß diese gesetzwidrige Relation des Eides die Desertion des zugeschobenen Eides nach sich ziehe.

3) ob der zurückgeschobene Eid solche Handlungen betrifft, wovon beide Theile Kenntniß haben.

Hier steht der Relation nichts im Wege, der Deferent muß alsdann absolut schwören, und kann sein Gewissen nicht mit Beweis vertreten, noch deßfalls den Eid vor Gefährde verlangen [c]).

Mit der Zurückschiebung selbst hat der Deferent das Gesuch zu verbinden, den Gegentheil gehörig davon zu benachrichtigen, und einen Termin zur Abschwörung des Eides anzuberaumen [d]).

§. 148.

Fortsetzung. Dritter Fall, wenn der Delat sein Gewissen durch Beweis vertreten will.

Will derjenige, dem der Eid zugeschoben worden ist, sein Gewissen durch Beweis vertreten, so steht ihm solches, nicht aber dem, welchem er referirt worden ist, frei. Er muß den Beweis in der hierzu auf seine Erklärung vom Gerichte vorberaumten peremtorischen Frist antreten, indem er sich zum Beweise des Gegentheils des gegnerischen Beweissatzes bereit zu erklären und die Beweismittel anzugeben hat. Gelingt ihm dieser Beweis, so wird er behandelt, als ob er geschworen hätte, und es findet dagegen als Surrogat des Eides kein Gegenbeweis statt [a]). Gelingt er ihm nur zum Theil, so hat das Gericht entweder auf den Erfüllungs- oder auf den Reinigungs-Eid zu erkennen [b]). Ist der Beweis völlig schlecht ausgefallen, oder desert geworden, so zieht er den Verlust der Sache nach sich, und die Verurtheilung des Gewissensvertreters muß hierauf erfolgen [c]). Sollte er aber dem unternommenen Beweis wieder entsagt haben, so kann er den zugeschobenen Eid entweder noch annehmen, oder auch, nach Befinden der Umstände, zurückschieben [d]).

§. 149.

Verfügung auf die Annahme oder Zurückschiebung des Eides.

Ist der Eid angenommen oder zurückgeschoben, so muß ein Termin anberaumt werden, wo die Partheien um zu schwören

---

c) Claproth § 327.
d) Danz a. a. O. §. 378.
a) Claproth a a. O. §. 327. A. M. Martin a. a. O. §. 217.
b) Malblanc doctrina de jurejurando §. 58. Schaumburg Principia prax. jurid. judiciar. L. I. s. 1. m. 3. cap. 5. §. 14.
c) Danz §. 381. A. M. Martin a. a. O. §. 217.
d) Danz §. 381.

und dieses mit anzusehen unter Androhung der Strafe des Ungehorsams vorgeladen werden.

§. 150.

Schwörungstermin.

In diesem muß durch den Secretair oder Aktuar die Eidesformel, über welche die Partheien sich verglichen haben oder welche das Gericht gebilligt, so wie in der Regel die Verwarnung vor dem Meineid [a]) vorgelesen, und hierauf die Eidesleistung auf gehörige Weise erfolgen. Alles was in diesem Termin vorgeht, muß zu Protokoll genommen werden. Das Gericht hat sodann, wenn keine weiteren Verhandlungen nothwendig sind, dasjenige zu oder abzuerkennen, was die Eidesformel in sich faßt. Das nämliche findet statt, wenn der Deferent, im Fall er über den Gegenstand, worüber geschworen werden soll, disponiren kann, den Eid nachläßt [b]). Der Ungehorsam dessen, welcher im Termin schwören sollte und in diesem nicht erschien, wird mit dem erdichteten Geständnisse geahndet.

G) Von dem Beweise durch die gesetzlichen, nothwendigen Eide.

§. 151.

Worin diese bestehen und wem sie aufzuerlegen sind.

Von dem oben vorgekommenen Schiedeseid ist der nothwendige, gesetzliche, richterliche Eid unterschieden, welchen der Richter auflegt, und von demjenigen, dem er auferlegt worden, bei Strafe der nicht schwören Wollenden, abgeschworen werden muß, auch weder durch Zurückschiebung noch Gewissensvertretung umgangen werden kann [a]).

Der nothwendige gesetzliche Eid ist entweder ein Ergänzungseid (juramentum suppletorium) oder ein Reinigungseid

---

a) Diese geschieht nur dann durch einen Geistlichen, wenn der, gegen welchen geschworen werden soll, darauf anträgt. Der Richter verfügt hierauf, daß der Schwörende im Termin ein Zeugniß eines Geistlichen beibringt, worin dieser bescheinigt, daß er ihn über die Wichtigkeit des Eides belehrt habe. Ueber die Eidesleistung der Juden siehe §. 40 d. P. P. Ordn.

b) Danz a. a. O. §. 385.

a) Hellfeld Jurispr. for. §. 812. Glück in den Erläuterungen der Pandekten zu Hellfeld §. 812. Gensler im Archiv f. d. civ. Prax. Bd. I. S. 158. not. 17. Linde Prozeß §. 320. Anm. 4. Malblanc de jurejur. §. 76. Jedoch findet gegen einen abgeschwornen nothwendigen Haupteid wegen neu aufgefundener Zeugen oder Urkunden Wiedereinsetzung in den vorigen Stand statt. Hellfeld l. c. Danz a. a. O. §. 363.

(juramentum purgatorium), so daß das Gericht dem Beweisführer, der zur Hälfte bewiesen hat, den Erfüllungseid, wenn er aber nicht so viel bewiesen, jedoch aus seinem versuchten Beweise einige Verdachtsgründe gegen den Produkten entstanden sind, diesem den Reinigungseid aufzulegen hat [b]). Wird ein solcher Eid einer moralischen Person auferlegt, so hängt es von dem Ermessen des Gerichts ab, allenfalls nach vorgängiger Vernehmung derjenigen Parthei, welche nicht zum Eide gelassen wird, welches Mitglied am zweckmäßigsten den Eid leisten soll [c]). Dem Beweisführer ist nicht verwehrt, bei seiner Beweisantretung um Zulassung zu diesen Eiden zu bitten, welche denn vom Ermessen des Gerichts abhängt.

§. 152.

Fortsetzung. Von den Regeln, nach welchen bei Zuerkennung der gesetzlichen Eide zu verfahren ist.

Bei Zuerkennung dieser Eide ist hauptsächlich nach folgenden Regeln zu verfahren:

1) Ist darauf zu sehen, ob derjenige, der ihn schwören soll, glaubwürdig, unbescholten, und des Leichtsinns nicht verdächtig ist, widrigenfalls dem andern Theil nach Umständen entweder der Erfüllungseid, oder Reinigungseid zuzuerkennen ist [a]).

2) Soll der gesetzliche Eid dem Theil zuerkannt werden (sey dieser suppletorium oder purgatorium), welcher de veritate schwören kann, während sein Gegner nur sein Wissen und Glauben (de credulitate) zu beschwören vermag, so daß in der Regel, wenn der Beweisführer nur den letztgedachten Eid schwören kann, er nicht zum Ergänzungseid, sondern vielmehr der Gegentheil zum Reinigungseid zuzulassen ist [b]).

3) Wenn von Trennung der Ehe die Rede ist, darf der Erfüllungseid nicht zuerkannt werden, wohl aber findet der Reinigungseid statt [c]). Ist aber von einem Eheverlöbniß die Rede, so kann nach Umständen auf den Erfüllungs- oder Reinigungseid erkannt werden [d]).

4) Ist dieser Eid derjenigen Parthei zuzuerkennen, welche

---

b) Ref Th. 1. Tit. 39. §. 7 und 9. S. unten §. 147.
c) Linde im Archiv f. d. civilistische Praxis Bd. 10. S. 55.
a) Ref. a. O. §. 7.
b) Danz a. a. O. §. 365.
c) Danz a. a. O. §. 365.
d) Verordn. v. 1733. in Dr. Beyerbachs Sammlung der Verordn. S. 559. M. Privatr. §. 15. S. 21.

ein in den Gesetzen begünstigtes Object sicher stellen, aufrecht erhalten will [e]) z. B. dos, testamentum. Wäre

5) der Fiskus Parthei, so würde eher dessen Gegner, als dem Fiskus (dessen Repräsentanten) das suppletorium, zuzuerkennen seyn [f]).

6) Ist zwar nichts bewiesen, es streiten aber sowohl für den Producenten als den Produkten starke Vermuthungen, so soll demjenigen, dem die stärksten Vermuthungen, oder die beste Wissenschaft von der Sache, oder das meiste Vertrauen zur Seite steht, der Erfüllungs- oder Reinigungseid, nach Ermessen des Gerichts, zuerkannt werden; in ganz zweifelhaften Fällen aber hat die Regel: in dubio pro reo zu entscheiden [g]), d. h. für denjenigen, welcher die von seinem Gegner zu beweisende Behauptung verneinte — der Produkt — sey dieses der Beklagte oder der Kläger [h]). Nach diesem Begriff eines reus darf dem Kläger eben so gut ein purgatorium, z. B. in Rücksicht auf die zerstörende Einrede zuerkannt werden, als dem Beklagten so wie diesem in Rücksicht auf dessen Einreden und Dupliken ein suppletorium aufgelegt werden [i]).

§. 153.

Ansetzung eines Schwörungstermins und dabei anzudrohendes Präjudiz.

Zur Ausschwörung des Erfüllungs- oder Reinigungseides ist vom Gericht in dem Erkenntnisse oder Dekret, welches ihn auflegt, einen Termin anzusetzen, zu welchem beide Theile und zwar der zum Schwören Verbundene unter der Androhung, daß im Nichterscheinungsfalle der Eid für verweigert angenommen werden solle, vorzuladen sind. Zugleich muß in demselben Dekret, für den Fall, daß der Eid geleistet werden sollte, in der Sache selbst proceßleitend oder definitiv und im ersteren Fall der Kosten wegen erkannt werden.

Bleibt der, gegen welchen der Eid geleistet werden soll, in dem Termin aus, so muß dessen ungeachtet, und ohne daß es der amtlichen Zuordnung eines Vertreters bedarf, mit der Abnahme des Eides nach vorhergegangener Verwarnung vor dem Meineide verfahren werden.

---

e) L. 85. D. 50. 17.
f) L. 10. D. 49. 14.
g) Ref. Th. 1. Tit. 39. §. 8.
h) L. 125. D. 50. 17. L. 47. D. 44. 7.
i) Gensler im Archiv f. d. civ. Praxis Bd. 4. S. 273. u. f.

Uebrigens kommen bei Ausschwörung dieses Eides alle wegen des freiwilligen Eides gegebene Bestimmungen, in so weit sie durch die hier gegebenen speciellen Vorschriften nicht aufgehoben sind, zur Anwendung, mithin alles das, was über Eidesleistung durch Vormünder u. s. w. Litiskonsorten, Gemeinden und dergl. vorgeschrieben ist.

H) Allgemeine Bemerkung über die Ableistung des Eides.

§. 154.

Ob der Eid für geleistet zu halten, wenn derjenige, der ihn schwören sollte, vor der Ableistung stirbt?

Die Reformation [a]) bejaht diese Frage. Ob sie gleich blos von dem gesetzlichen Eide redet, so ist doch damit der deferirte Eid nicht ausgenommen, wie aus dem folgenden §. 13. hervorgeht, wenn die gesetzlichen Erfordernisse dazu vorhanden sind. Was daselbst von der Bedenkzeit gesagt wird, ist nach dem heutigen Gerichtsbrauch, wornach dem Schwurpflichtigen keine Bedenkzeit, ob er den Eid schwören könne oder wolle, von Amtswegen gesetzt wird, von der Zeit zu verstehen, die demselben von dem Tage des Erkenntnisses bis zum Schwörtermin offensteht [b]), binnen welcher er sich auch über die Annahme des Eides zu erklären hat. Soll jedoch der vor Ableistung des Eides erfolgte Tod die Wirkung haben, daß der Eid für geleistet zu halten, so ist erforderlich:

1) daß der Verstorbene unbescholtenen Namens, glaubwürdig und keines Leichtsinns verdächtig gewesen [c]);

2) daß das Erbieten von ihm selbst, ernstlich und mit Vorbedacht, nicht aber blos durch seinen Anwald geschehen sey [d]);

3) daß die wirkliche Eidesableistung durch die Schuld des Gegners, z. B. durch den Gebrauch unbegründeter Appellationen verhindert worden, und er darüber verstorben ist [e]), wo der Appellant, als in Schuld und Verzug betrachtet und behandelt werden muß. Wenn hingegen der Verstorbene selbst die Ver-

---

a) Th. 1. Tit. 39. §. 12.

b) Dr. Orth Anmerkungen Forts. 4. S. 774.

c) Ref. Th. 1. Tit. 39. §. 7.

d) Dr. Orth a. a. O. Leyser sp. 144. med. 2.

e) Lauterbach Comp. juris pag. 185. Pufendorf Obs. J. U. T. 1. Obs. 55. Strube rechtliche Bedenken Bd. 4. Bed. 2. Gönner Handbuch des bürgerlichen Prozesses Bd. 2. S. 312. Grolmann Theorie des ger. Verfahrens §. 95. Thibaut Pandektenrecht §. 1164. not. x. Martin bürgerlicher Proceß § 219. not. b.

zögerung veranlaßt hat, und darüber vor der wirklichen Abschwörung verstorben ist, so ist er als nicht schwören wollend zu erachten, und das geeignete hiernach zu erkennen [f]).

Sollten aber beide Theile außer aller Schuld seyn, und die Eidesleistung blos aus Zufall nicht vor sich gegangen seyn, dann findet auch hier der Rechtsgrundsatz: casus fortuiti a nemine praestantur, seine Anwendung, es darf daher der Eid wegen des eingetretenen Zufalls nicht als geleistet angesehen, aber eben so wenig aus diesem Grunde für desert erklärt werden, sondern es ist zwischen diesen beiden Extremen ein Mittelweg einzuschlagen. Der frühere Bescheid, wodurch auf den Deferirten oder nothwendigen Eid erkannt wurde, ist zu rescindiren, und ein neues, den veränderten Verhältnissen entsprechendes Verhältniß zu substituiren. Demnach kann jede Parthei mit bloßer Submission auf die vorigen Akten um Rescission des vorigen, und um ein neues Erkenntniß bitten [g]). Alsdann kann nach Umständen ein neuer peremtorischer Beweistermin vorberaumt werden, wo der Beweisführer sich aller der Beweismittel bedienen kann, deren er sich vor der Beweisantretung hätte bedienen können, oder er kann auch zur Eidesdelation gegen die Erben seine Zuflucht nehmen, oder es kann auch das Gericht erwägen, ob es unter den wesentlich veränderten Umständen angemessener sey, den Erfüllungseid in einen Reinigungseid, oder wenn auf den Reinigungseid erkannt war, diesen in einen Erfüllungseid des Gegners zu verwandeln, oder endlich ob die Erben des Verstorbenen zum Eid zuzulassen seyen [h]).

§. 155.

Ob und in welchen Fällen Specialbevollmächtigte zur Ableistung eines Eides zugelassen werden können.

In der Regel muß ein jeder, die Hauptsache betreffender Eid in eigener Person abgeschworen werden, und kann nur die Ableistung des Haupteides durch einen Specialbevollmächtigten aus unvermeidlichen Ursachen zugelassen werden, z. B. wenn der Eid auch nicht mittelst erlassener Ersuchungsschreiben abgelegt

---

f) Dr. Orth a. a. O.

g) Dr. von Lindelof im Archiv f. d. civ. Praxis Bd. 4. S. 423. u. f.

h) Die herzoglich Oldenburgsche Prozeßordnung vom 15. März 1824 verordnet desfalls: „So wenig der deferirte, als der vom Richter aufgelegte Eid wird für geleistet gehalten, wenn derjenige, welcher sich zur Ableistung bereit erklärt hatte, gestorben ist, sondern die Sache wird in den Stand zurückgeführt, worin sie vor der Eidesdelation, oder vor dem vom Richter vor aufgelegtem Eid abgegebenen Erkenntniß sich befand.“

werden kann, oder, wenn der Gegentheil darein williget [a]). Der Sachwalter muß hierauf nicht nur besonders bevollmächtiget seyn, sondern es muß auch in der Vollmacht die ganze Eidesformel, nicht weniger die Versicherung enthalten seyn, daß er der Gewaltgeber dafür halte, daß der Eid, welchen sein Bevollmächtigter in seine Seele schwören würde, ihn eben so kräftig verbinde, als wenn er selbigen in eigener Person geschworen hätte. Ein Jude muß nothwendig einen andern Juden zum Bevollmächtigten ernennen. Dahingegen können Eide, die die Hauptsache nicht betreffen, sondern bloße Incidentpunkte, z. B. der Eid für Gefährde, durch einen Sachwalter ohne weiters geschworen werden [b]).

§. 156.

Wo muß der Eid abgeschworen werden?

Der Eid muß vor dem zuständigen Gericht oder wenigstens vor dem Gericht, das darum ersucht wurde, und zwar in der Regel mündlich abgeschworen werden. Das zuständige Gericht hat zu ermessen, ob der Eid vor ihm oder vor welchem Gericht sonst abgeschworen werden soll. Eine bloße schriftliche Ablegung des Eides mag nur da statt finden, wo mündliche Abschwörung desselben unmöglich ist [a]).

Dritter Titel.

Von sonst vorkommenden Eiden [a]).

§. 157.

Vom sogenannten Schätzungs-, oder Würderungs-Eide (juramentum in litem).

Das römische Recht erlaubt jedem Beschädigten, wenn ihm

---

a) Vergl. oben §. 130. L. 12. §. 4. Cod. 4. 1. Nov. 124. cap. 1. Neuere Gesetze verlangen durchaus, daß die Ableistung der Eide von der Parthei in der Person geschehen soll. österreichisches Recht bei Pratobevera Materialien Bd. 5. S. 150. und daß die Vertretung durch einen Bevollmächtigten nicht anders als mit ausdrücklicher Bewilligung des Gegentheils zulässig sey. Preußische A. G. O. I. 10. §. 314. Würtembergisches Edikt über die Rechtspflege vom 31. Dez. 1813. §. 118. Linde im Archiv f. d. civ. Praxis Bd. 10. S. 13.

b) Claproth Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Prozeß §. 332. Malblanc de jurejurando §. 95. p. 275. Martin Prozeß §. 219. S. 355. Nach Danz ord. Proz. §. 369 kann ein jeder Eid durch einen besonders Bevollmächtigten abgeschworen werden, also sowohl der Haupt- als der Nebeneid. Vergl. auch Mevius Dec. P. 7. dec. 382. Dagegen verneint es unbedingt J. H. Boehmer J. E. P. T. 1. L. 2. Tit 7. §. 5. Nach andern können nur Nebeneide, nämlich der Eid für Gefährde und Bosheit durch besonders bevollmächtigte Anwälde abgeschworen werden, und Haupteide nur dann, wenn die Gegenparthei einwilliget. Vergl. Dr. K. F. Reinhardt Handbuch des Prozesses Th. 2. §. 229.

a) Reinhardt a. a. O. §. 218.

a) Vom Restitutionseide s. unten §. 179.

absichtlich (dolo), oder wenigstens durch grobe, der Absicht gleich kommende Nachlässigkeit (culpa lata) ein nicht an und für sich schon bestimmter Schaden zugefügt worden, die Größe dieses Schadens zu beschwören [b]), und sich selbst zur Ableistung desselben, auch selbst in der Klage zu erbieten.

Jedoch ist ihm nicht erlaubt [c]), sein Interesse über das Doppelte des wahren Werths zu beschwören [d]), vielmehr kann das Gericht ein Maximum festsetzen, über welches hinaus nicht geschworen werden darf, und außerdem den beschwornen Betrag nachher noch ermäßigen [e]).

Die Zulassung zu diesem Eide hängt von dem richterlichen Ermessen ab [f]), da dieser Eid nur Rechtsbegünstigung, nicht Pflicht ist.

Der Beschädigte kann aber auch, wenn er will, statt des Würderungseides sich anderer Beweismittel bedienen, in Ansehung deren Gebrauch er an die Beweisfrist gebunden ist [g]); auch steht ihm frei, nur den wahren Betrag des durch dolus oder culpa lata seines Gegners veranlaßten Schadens eidlich zu erhärten [h]).

Dieser Eid ist ein subsidiarisches Suppletorium [i]) und setzt voraus, daß der Beschädigte den ihm vom Gegner zugefügten Schaden und dessen Vorsatz oder doch culpa lata hierbei bewiesen habe.

Gegen die Erben des Beschädigers aber findet der Würderungseid in der Regel nicht [k]), sondern nur dann ausnahms-

---

b) Es ist ein Irrthum der ältern Theorie, wenn sie das juramentum in litem eintheilt, in das juramentum affectionis, mit dem Princip, der dolo oder culpa lata Beschädigte könne den Werth, den Betrag des erlittenen Schadens nach seiner Affektion zu der beschädigten Sache unbeschränkt über den wahren Werth beschwören, und in das juramentum veritatis, mit dem Grundsatz, der durch geringere culpa Beschädigte könne nur den wahren Werth, den Marktpreis, eidlich erhärten. Noodt Com. ad Dig. Lib. 12. tit. 3. Drummers Theorie des Würderungseides §. 12. 1806. Gensler im Archiv f. d. civ. Praxis Bd. 4. S. 293. Weber über die Verbindlichkeit der Beweisführung S. 347.

c) Nach den ältern Gesetzen L. 68. D. 6. 1. konnte der Beschädigte sogar in infinitum schwören.

d) L. un. Cod. 7. 47.

e) L. 4. §. 2. 3. L. 5. §. 1 und 2. D. 12. 3 Glück Pandektenkommentar §. 817. Hagemann praktische Erörterungen Bd. 5. Nr. 4.

f) L. 4. §. 1. 2. L. 5. §. 1. D. 12. 3.

g) L. 71. D. 6. 1. L. 2. Cod. 5. 33.

h) L. 21. D. 50. 17.

i) Reinhardt Handbuch des gemeinen deutschen ordentlichen Prozesses Th. 2. S. 46. Dahin muß auch berichtiget werden, was ich in m. Priv. R. S. 729 gesagt habe.

k) L. 4. Cod. 5. 53.

weise statt, wenn ihnen selbst Absicht oder grobe Nachlässigkeit zur Last fällt [l]), oder ihr Erblasser erst nach der Streiteinlassung starb [m]).

§. 158.

Vom Quantitätseid, juramentum quantitatis.

Der durch ein geringeres Versehen als culpa lata Verletzte muß außer der schädlichen Handlung auch die Größe des Schadens durch andere Beweismittel als durch sein Anerbieten zur eidlichen Erhärtung darthun [a]), und nur insofern durch dieselben der Beweis der Größe des Schadens nicht völlig geführt wird, ist der Quantitätseid aufzuerlegen.

Dieser Quantitätseid, welchen einige [b]) auch einen Würderungseid nennen, ist ein wahres Suppletorium, worauf der Richter nach Befinden erkennen kann [c]).

§. 159.

Von dem Zenonischen Eide, juramentum Zenonianum.

Wenn durch Privatgewalt [a]) ein Schaden gestiftet worden, so kann der Beschädigte, der außer Stand ist den Thatumstand, daß er Schaden erlitten habe, zu erweisen, sobald einmal der Thatumstand erlittener Privatgewalt erwiesen ist, nicht nur den Thatumstand, daß er Schaden erlitten habe, sondern auch die Größe dieses Schadens eidlich erhärten [b]).

§. 160.

Von dem Offenbarungseide, juramentum manifestationis.

Der Offenbarungseid ist in der Regel als Reinigungseid anzusehen, dessen Ausschwörung dann verlangt werden kann,

---

l) L. 2. L. 4. Cod. 5. 53.

m) L. 1. Cod. 5. 54.

a) L. 2. Cod. 5. 53. Strube rechtliche Bedenken Th. 1. Nr. 35. Th. 2. Nr. 93.

b) Reinhardt a. a. O. S. 63.

c) Gensler a. a. O. S 295.

a) Cap. 7. X. 1. 40.

b) L. 9. Cod. 8. 4. Cap. 7. X. 1. 40. v. Savigny Besitz S. 417. Nr. 1. (1822). Gesterding Ausbeute von Nachforschungen Th. 1. S. 35. Strube rechtliche Bedenken Th. 1. Nr. 93. Dieser Eid wirkt also offenbar weiter, als der eigentliche Schätzungseid, denn dieser setzt den Beweis, daß ein bestimmter Schaden gestiftet worden, voraus, und beschränkt sich blos auf die Größe des Streitgegenstandes; der vorliegende Eid aber dehnt sich auf den Thatumstand des erlittenen Schadens aus. Reinhardt a. a. O. S. 59.

wenn sich besondere Verdachtsgründe gegen den Schwurpflichtigen erheben [a]).

Er kann unter solchen Umständen statt finden, wenn Gläubiger dem Gemeinschuldner, oder Erben ihren Miterben, oder Gläubiger und Legatare den Erben, welche den Nachlaß inventiren lassen [b]), oder die Gläubiger den überlebenden Ehegatten ihres resp. Erblassers und Schuldners darüber den Eid zuschieben, daß sie, resp. der Gemeinschuldner, nichts von der Masse weggeschafft, und alles dasjenige, was zu dem Nachlaß resp. Debitmasse gehört, gehörig angegeben hätten, oder so etwas ausgetragen oder bei Seite gethan worden, solches nochmals nach bestem Wissen wieder zustellen wollten [c]).

Nicht weniger kann der Manifestationseid denjenigen sonstigen Personen angesonnen werden, welche eine Erbschaft in Verwahrung, oder unter ihrer Aufsicht gehabt, oder bei dem Ableben des Erblassers gegenwärtig gewesen ꝛc. daher denselben auch vorläufig bei der Inventur Handgelöbniß abgenommen wird.

§. 161.

Von dem Eid für Gefährde, juramentum calumniae.

Der Eid für Gefährde ist entweder ein allgemeiner nach dem römischen Recht [a]), oder ein besonderer, juramentum calumniae speciale, juramentum malitiae, Bosheitseid, welcher durch das päpstliche Recht eingeführt wurde [b]).

Der allgemeine Kalumnieneid findet am Anfang eines Rechtsstreits statt, und erstreckt sich auf den ganzen Prozeß.

Es kann theils der Richter einer Parthei, sowohl dem Kläger als dem Beklagten [c]) den Eid, daß sie nicht gegen ihr besseres Wissen und Gewissen den Rechtsstreit beginne, sondern wirklich die Ansicht habe, daß ihre Ansprüche, resp. Vertheidigung gerecht seyen, auferlegen, theils eine Parthei der andern denselben zuschieben [d]), so daß diejenige Parthei, welche sich weigert diesen Eid zu schwören, dahin bestraft werden soll, daß der

---

a) Langsdorf de juram. manifestationis. Giess. 1784. Malblanc de jurejurando. §. 48.

b) L. 21. §. 10. Cod. 6. 30. L. 32. Cod. 6. 42.

c) Ref. Th. 6. Tit. 3. §. 11. und Th. 3. Tit. 7. §. 10.

a) L. 8. §. 5. D. 2. 8. L. 6. §. 2. L. 9. §. 3. D. 2. 13. L. 44. §. 4. D. 10. 1. L. 15. D. 10. 4.

b) Cap. 12. in 6to 2. 4.

c) Ref. Th. 1. Tit. 23. §. 5.

d) Ref. Th. 1. Tit. 23. §. 1. wo auch die Eidesformel vorgeschrieben ist.

den Eid verweigernde Kläger seiner Klage und Sachen verlustig, und der nicht schwören wollende Beklagte als der Klage geständig erkannt werden soll [e]).

Der besondere Eid für Gefährde findet bei einzelnen Handlungen des Prozesses statt, kann sowohl auf den Antrag einer Parthei, als von Amtswegen erkannt werden, und zwar dermaßen, daß nicht bloß die Parthei, sondern auch deren Anwald zu diesem Eide angehalten werden können [f]).

Die Anwälde, wie auch überhaupt diejenigen, die in eines andern Namen handeln, werden, wenn sie diesen Eid nicht schwören wollen, nicht nur bei dem Rechtsstreit nicht mehr zugelassen, sondern können zugleich auch noch mit einer besondern Geldstrafe belegt werden.

Die den besondern Eid für Gefährde nicht schwören wollende Parthei zieht sich den Verlust des Vortheils zu, den sie aus der Handlung, in Ansehung welcher er geschworen werden sollte, ziehen konnte [g]), und kann noch außerdem nach Umständen mit einer Strafe belegt werden.

Sowohl der allgemeine als der besondere Eid für Gefährde kann durch einen besonders dazu bevollmächtigten Anwald geleistet werden [h]).

Vierter Titel.

Von den Schriftsätzen nach aufgenommenem Beweise und Gegenbeweise (Disputationssätze) und der Hintersetzung zum richterlichen Spruch.

§. 162.

Verfahren über die geführten Beweise.

Nach geführtem Beweise und Gegenbeweise wird den Partheien, jedoch nur im ordentlichen Prozesse, noch gestattet, darüber in zwei Schriftsätzen zu verhandeln, der Beweis mag nun durch Zeugen, durch Urkunden oder durch Augenschein oder durch Kunstverständige geführt worden seyn.

Bei den Beweisen durch Geständniß, durch Vermuthungen und Schlüsse, und durch Eide, fällt dieses Verfahren als überflüssig durch sich selbst hinweg.

---

e) Ref. Th. 1. Tit. 23. §. 3.

f) Ref. Th. 1. Tit. 24. §. 1. 4. 5. Die Eidesformeln für die Partheien und Anwälde sind in den §§. 2 und 3. daselbst vorgeschrieben.

g) Danz a. a. O. §. 366.

h) Ref. Th. 1. Tit. 23. §. 7. Tit. 24. §. 3.

Jeder Theil kann auf seinen Schriftsatz verzichten.

Nach geführtem Beweise und resp. eröffnetem Zeugenrotel wird dem Produkten zur Einreichung seiner Impugnationsschrift vom Gericht ein Termin vorberaumt.

Wenn die Zeugen mit Vorbehalt der Einreden zugelassen, oder die Urkunden unter gleichem Vorbehalt anerkannt worden, so kann nun der Produkt solche in der Impugnationsschrift an und ausführen. Ist diese eingereicht, so wird sie dem Producenten zu seiner Salvationsschrift, und wenn der Gegentheil einen Gegenbeweis geführt hat, zugleich zur Impugnation desselben in einerlei Schrift, sodann diese dem Reproducenten zur Salvirung des Gegenbeweises binnen der gesetzlichen Frist mitgetheilt.

§. 163.

Von der Hintersetzung zum richterlichen Spruch.

Die Partheien müssen mit der Impugnations- und Salvationsschrift zur richterlichen Entscheidung submittiren; jedoch wird auch bei deren Unterlassung die Sache von Amtswegen für beschlossen angenommen, die Salvationsschrift dem Gegentheil zur Nachricht mitgetheilt, und die Sache dem Referenten zum Vortrag zugestellt.

Fünfter Titel.

Von der Ertheilung eines Enderkenntnisses nach geführten Beweisen.

§. 164.

Allgemeine Vorschriften.

In dem Endurtheil nach geführten Beweisen hat das Gericht seine juristische Ueberzeugung von der Wahrheit oder Nichtwahrheit des Beweisthums nach dem Produkt der Beweismittel (faktische Beweisgründe) auszusprechen, wobei es in Ansehung des Einflusses der Beweismittel auf seine Ueberzeugung an positiven Gesetzregeln gebunden ist, z. B. daß bei dem Zeugenbeweise erst die übereinstimmende Aussage zweier tadelfreier, vereideter Zeugen völlig überzeugen soll, jedoch muß die Abwägung, wie weit es juristisch überzeugt worden sey, seiner Beurtheilung überlassen bleiben [a]).

Dabei hat das Gericht vorzüglich zu sehen:

1) auf den Werth der Beweismittel, z. B. ob der Zeuge

---

a) Gensler im Archiv f. d. civ. Prax. Bd. 4. S. 273. u. f.

klassisch oder verdächtig sey, und in welchem Grade; ob die Urkunden volle Beweiskraft haben u. s. w.,

2) auf die Beschaffenheit und Werth, die sich aus den Aussagen der Zeugen, aus den Urkunden u. s. w. ergeben, und wie weit diese mit dem Beweisthum in dem vorliegenden Falle in Uebereinstimmung stehen. Findet hiernach das Gericht, daß der Hauptbeweis vollständig geführt, auch durch den Gegenbeweis, und resp. den Beweis der Einreden nicht entkräftet worden, und der Beweisführer war der Kläger, so ist der Beklagte zu verurtheilen. War dagegen der Beklagte der Beweisführer, so ist er von der Klage zu entbinden.

Sollte aber das Gericht in dem Hauptbeweise gar nichts bewiesen finden, und solcher vom Kläger geführt worden seyn, oder derselbe doch durch den Gegenbeweis, oder den Beweis der Einreden des Beklagten ganz und gar zerstört worden seyn, so zieht dieses die Entbindung des Beklagten nach sich; wohingegen, wenn der Beklagte den Beweis zu führen hatte, er verurtheilt werden muß.

3) Wenn der Hauptbeweis mit dem direkten Gegenbeweis collidirt, so sind die Beweisgründe der beiden Theile mit einander zu vergleichen. Widersprechen sich einerlei Beweisgründe, so ist zuerst juristisch der Werth der Mittel zu bestimmen, durch welche die Beweisgründe in diesem einzelnen Fall herbeigeschafft sind; ist deren Glaubwürdigkeit sich einander nicht gleich, so gehen diejenigen vor, welche mehr Glauben verdienen. Sind aber die Beweismittel alle völlig glaubwürdig, so hat das Resultat deren den Vorzug, welches die größte Wahrscheinlichkeit für sich hat [b]), und ist diese bei allen gleich groß, dann ist nichts erwiesen, wenn nicht eine von den Rechten begünstigte Sache [c]) den Ausschlag giebt. Bei einer Collision der Beweisgründe von verschiedener Art muß auf die Beschaffenheit dessen Rücksicht genommen werden, was bewiesen werden soll. Ist dieß eine nach den Regeln der Kunst vorzunehmende Beurtheilung der Eigenschaft einer Sache, z. B. deren Werthes, so erhalten die Gutachten Kunstverständiger den Vorzug vor allen den Beweismitteln, welche nur das historische Bewahrheiten einer Thatsache bewirken können. Letztere hingegen gehen jenen alsdann vor, wenn es allein auf die Wahrheit einer Thatsache [d]) ankommt und unter diesen Beweisgründen genießt der Augenschein immer, ein geleisteter Haupteid aber regelmäßig [e]) den Vorzug vor Zeu-

---

b) Gönner II. 45. §. 13 — 18.
c) C. 3. X. de probat. (2. 19). L. 38. D. de re judicata (42. 1).
d) L. 16. pr. C. de si de instrument.
e) L. 41. de transactionibus 2. 4.

genaussage, außergerichtlichem Geständniß und Schlußfolgerungen. Vermuthungen weichen beinahe immer allen andern vollgültigen Beweismitteln bei einer Collision. Zeugen endlich, welche mit Urkunden collidiren, genießen einen Vorzug vor diesen, wenn es die Instrumentszeugen selbst sind, welche dagegen mit Bestimmtheit aussagen, oder wenn andere fremde Zeugen auf gehörige Art behaupten, die Urkunde sey falsch.

4) Findet das Gericht, daß der Beweisführer gar nichts bewiesen hat, so kommt es auf Erörterung des Gegenbeweises und resp. des Beweises der Einreden weiter nicht an, diese mögen auch ausgefallen seyn wie sie wollen. Liegt ein unvollkommner Beweis vor, so daß die richterliche Ueberzeugung von der Wahrheit oder Nichtwahrheit des Beweisthums nicht gänzlich hergestellt ist, so kommt es darauf an, ob halb oder auch mehr als halb bewiesen ist, d. h. ob das Gericht sich mehr zum Erachten der Wahrheit, als der Unwahrheit des Beweisthums hingezogen findet, dann ist dem Beweisführer das juramentum suppletorium zu zuerkennen, oder ob der Beweis weniger als halb geführt ist, d. h. das Gericht findet mehr Unwahrheit als Wahrheit in dem versuchten Beweise, jedoch darin einige Verdachtsgründe gegen den Produkten, dann muß dem Produkten das Purgatorium zuerkannt werden [f]).

Erkennt das Gericht auf einen gesetzlichen Eid, so steht solcher in dem Definitiverkenntniß als Bedingung der Verurtheilung oder Entbindung voran.

Ist das auf einen gesetzlichen Eid erkennende Urtheil rechtskräftig geworden, so muß ein Schwörungstermin vorberaumt werden. Wird nun dieser Eid abgeschworen, so ist obige Bedingung erfüllt, und die bedingte Verurtheilung nun pure eingetreten. Wird hingegen das suppletorium versäumt oder verweigert, so ist es eben so viel, als habe der Beweisführer gar nichts bewiesen. Wird das Purgatorium versäumt oder verweigert, so ist es eben soviel, als habe der Beweisführer vollkommen bewiesen.

Das Gericht hat nach geschlossenem Beweisverfahren und sorgfältiger Prüfung des Resultats der Beweisführung über alle streitige Punkte und über die Prozeßkosten zu erkennen.

---

f) Ref. Th. 1 Tit. 39. §. 7 und 9.

Dritter Abschnitt des zweiten Kapitels.
Von den ordentlichen Rechtsmitteln gegen ergangene richterliche Erkenntnisse.

Erster Titel.
Allgemeine Vorschriften.

§. 165.

Von den ordentlichen Rechtsmitteln gegen ergangene richterliche Erkenntnisse.

Wider Endurtheile, Beweis-Interlokute, oder den Endurtheilen gleich zu achtende Erkenntnisse, oder Urtheile, die solche Beschwerden enthalten, denen hernach durch die Appellation von dem Endurtheil nicht mehr abgeholfen werden kann, nicht aber gegen blos zur Leitung des Verfahrens dienende Dekrete, darf die Parthei, welche vermeint, daß ihr durch ein richterliches Erkenntniß eine Verletzung zugefügt worden, eine neue Prüfung der Rechtsgültigkeit des richterlichen Erkenntnisses durch den Gebrauch eines besondern Rechtsmittels in der dazu nachgelassenen Frist (§. 94), bei dem unmittelbaren Oberrichter verlangen [a]). Sie darf selbst dieses zum Drittenmal, aber nicht weiter versuchen, da drei Instanzen das maximum sind. Jedoch macht bei uns die in gewissen Fällen gestatte Superrevision eine Ausnahme.

Diese Rechtsmittel sind 1. von Erkenntnissen der Stadt- und Land-Justizämter an das Stadtgericht die Provokation (§. 42); 2. von Erkenntnissen des Stadtgerichts an das hiesige Appellationsgericht, die Appellation (§. 43); 3. von Erkenntnissen des hiesigen Appellationsgericht das Rechtsmittel der Revision und die Oberappellation an das Oberappellationsgericht zu Lübeck (§. 45); 4. das Rechtsmittel der Superrevision in gewissen Fällen (§. 45).

§. 166.

Von der gerichtlichen Appellation.

Gerichtliche Appellation ist diejenige, welche gegen ein richterliches Erkenntniß in einem wirklich anhängigen Rechtsstreit ergriffen wird, und wobei die gesetzlichen Bedingungen zu beobachten sind, mithin Interpositions-, Introduktions- und Rechtfertigungsfrist; Daseyn einer Appellationssumme u. dergl.

---

a) Ref. Th. 1. Tit. 43. §. 8.

§. 167.

Von Einlegung und Fortsetzung der Berufung gegen richterliche Erkenntnisse.

Wenn in einem anhängigen Rechtsstreit die Partheien sich durch ein, ihnen gehörig eröffnetes Urtheil für beschwert erachten, so müssen sie, damit es nicht rechtskräftig werde, innerhalb 10 Tagen von Zeit der Bekanntmachung des Erkenntnisses, ein Rechtsmittel dagegen bei demselben Gericht einlegen [a]), und die Berufung bei dem unmittelbaren Oberrichter, wenn dieser das Stadtgericht oder das Appellationsgericht ist, binnen 14 Tagen mit Beifügung einer beglaubten Abschrift des unterrichterlichen Erkenntnisses, nebst der Bescheinigungs-Urkunde, daß und wann die Appellation eingelegt worden, sammt dem Dekret, welches der Unterrichter auf die eingelegte Berufung erlassen hat, worin entweder der Appellation der Lauf gelassen, oder solche verworfen wird [b]), einführen, damit den Beschwerde-Libell verbinden, oder um Frist zu Nachbringung desselben bitten und auswirken.

Die Unterlassung der Beifügung dieser beiden Urkunden zieht schon für sich allein die Strafe der Erlöschung der Berufung nach sich [c]). Jene 10 Tage gehen von Tage zu Tage den Tag der Eröffnung oder Insinuation des gravirenden Erkenntnisses nicht mitgerechnet, und können nicht erstreckt werden. Treten an einem dieser Tage Feste ein, so muß zur Wahrung der Frist die Interposition an dem, dem Festtage vorhergehenden Exhibitions- und resp. Gerichtstage geschehen [d]). Die 14tägige Einführungsfrist erlischt durch den bloßen Ablauf, so daß nur vor demselben um Verlängerung zur Nachbringung des Beschwerdelibells nachgesucht werden muß, und zwar bei Strafe der Desertion mit Beilegung eines besondern, vom Anwald unter seiner eigenen Hand und Petschaft ausgestellten, auf seinen Eid und Pflichten sich ausdrücklich gründenden schriftlichen Attestats, daß er wegen anderer vordringender, von ihm namhaft zu machen-

---

a) Verordnung vom 20. Okt. 1740 §. 1 in Dr. Beyerbachs Sammlung der Verordnungen S. 1518. Die Interposition bei dem Obergericht kann nur dann statt finden, wenn sie vor dem Unterrichter nicht geschehen kann, wobei immer die 10tägige Nothfrist gewahrt werden muß. Strube rechtliche Bedenken Bd. 2. Bed. 129.

b) Apostoli reverentiales et refutatorii. Claproth Einleitung in den ordentl. bürgerlichen Prozeß §. 355.

c) Verordnung vom 8. Juli 1817 in der Gesetz- und Statuten-Sammlung. Bd. 1. S. 110.

d) Prov. Proz. Ordn. Art. 2 in der G. und St. S. Bd. 2. S. 117.

der Sachen an Fertigung des Beschwerdelibells verhindert worden [e]).

Wird die gebetene Frist, jedoch allemal unter dem vorigen Rechtsnachtheil der Desertion verwilligt, so ist solche nicht vom Tage der Insinuation des Dekrets, sondern vom Ablauf des ersten Termins zu rechnen [f]).

Treten Ferien ein, so müssen die Appellationseinlegungsschriften jederzeit innerhalb der 10tägigen Nothfrist, ohne Rücksicht, ob diese Nothfrist ganz oder zum Theil in die Ferien falle oder nicht, bei Strafe der Desertion in den gewöhnlichen Exhibitionsstunden, in der auch während der Ferien in diesen Stunden offenen Gerichtskanzlei eingereicht werden. Dagegen wird der Lauf der Ein- und Ausführungsfrist so lange dergestalt sistirt, daß die Ferien in dem Lauf der Fristen nicht mitzählen [g]).

Damit der Oberrichter beurtheilen kann, ob alle Nothfristen gehörig gewahrt worden, muß die Publikation oder Insinuation des gravirenden unterrichterlichen Bescheids, so wie auf der Berufungseinlegung und Einführung der Tag derselben bemerkt werden.

Die eingereichte Appellations-Interpositionsschrift mit dem darauf erlassenen Dekret hat der Unterrichter dem Appellaten zur Nachricht mitzutheilen.

Bei Verabsäumung des einen oder des andern Termins ist auf Desertion oder Erlöschung der Berufung von Amtswegen zu erkennen. Gegen Verabsäumung dieser Nothfristen findet nur Restitution statt.

Alle Restitutionen gegen versäumte Fatalien der Provokations-, Appellations- und Revisions-Einlegung sollen nur bei dem unmittelbaren Oberrichter nachgesucht und erkannt werden können, weil dieses Erkenntniß schon in die Sache selbst einschlägt [h]), auch bei Aktenversendungen den auswärtigen, in der Hauptsache erkennenden Richtern das Erkenntniß über diesen Präliminarpunkt zugleich mit überlassen bleiben [i]).

Auf erfolgter Introduktions- und Justifikationsschrift fordert der Oberrichter die Originalakten von dem Unterrichter [k]).

---

e) Verordn. v. 20. Okt. 1740 §. 3 in Verbindung mit der Verordn. v. 22. Juli 1788. §. 6. Bei Beyerbach S. 1506 und 1519.

f) Verordn. v. 20. Okt. 1740. §. 4 und Verordn. v. 22. Jul. 1788. §. 7.

g) Prov. Pr. Ordn. Art. 8 S. oben §. 31.

h) Claproth a. a. O. §. 355. Gönner Handbuch Band 3. Nr. 58. Linde Prozeß §. 390.

i) Prov. Proz. Ordn. Art. 37.

k) Wenn der Unterrichter selbige nicht verabfolgen läßt, muß der Appellant bei dem Oberrichter um Kompulsorialien bitten.

Der Appellant zahlt dafür eine mit den Kosten der Aktenabschriften in keinem Verhältniß stehende, in die Aerarialkasse fallende Gebühr.

1. Bei Berufungen von dem Stadtamt und Landamt an das Stadtgericht ist das minimum der Gebühr ein Gulden, das maximum hingegen sechs Gulden, und

2) bei Berufungen von dem Stadtgericht an das Appellationsgericht, und bei Revisionen und Superrevisionen wider Appellationsgerichts-Urtheile, so wie auch dann, wenn die Akten ad concipiendam sententiam verschickt werden, das minimum drei Gulden, das maximum aber 25 Gulden [1]).

§. 168.

Rechtsmittel sind ein neuer Angriff.

Durch Rechtsmittel wird die Gültigkeit eines richterlichen Ausspruchs bestritten; sie sind daher ein neuer Angriff, und als Kläger ist derjenige anzusehen, der sich eines Rechtsmittels bedient.

Die Wirkung eines Rechtsmittels erstreckt sich nicht weiter, als auf die Punkte des Urtheils, wogegen es ergriffen wurde. Jeder Theil kann selbstständig und ohne Rücksicht auf die Handlungen seines Gegners von einem Urtheil ein Rechtsmittel ergreifen.

§. 169.

Von der Befugniß des Unterrichters die Berufung zu verwerfen.

Der gravirende Richter kann nur diejenigen Berufungen, die nach den Gesetzen unzulässig sind, verwerfen. Dahin gehören Berufungen: 1. von Urtheilen auf Insatzklagen [a]), 2. von einfachen Dekreten und Zwischenbescheiden, die nicht die Kraft eines Endurtheils haben, oder solche Beschwerden zufügen, welchen durch die Appellation vom Endurtheil wieder abgeholfen werden kann [b]); 3. von solchen Personen, die die Klagen und For-

---

1) Verordnung vom 8. Juli 1817 in der G. und. St. S. Bd. 1. S. 110.

a) Verordn. v. 8. Juli 1817. Art. 5 in der G. und St. S. Bd. 1. S. 86. Ref. Th. 1. Tit. 43. §. 8.

b) Ref. Th. 1. Tit. 43. §. 3.

derungen des Gegentheils im Gericht eingestanden haben [c]); 4. von denjenigen Erkenntnissen, welche eine Parthei wegen ihres beharrlichen Ungehorsams durch das ganze Prozeßverfahren gegen sich hat ergehen lassen [d]), wogegen auch nach erlangter Rechtskraft aus diesem Grunde keine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gestatten ist; 5. von Urtheilen, die in dem summarischen possessorischen Prozeß ergangen, wohin auch Erbschaftsimmissionssachen gehören [e]), indem darin außer dem Besitzstand nichts bestimmt wird, und demjenigen, welcher Ansprüche an die Verlassenschaft zu haben vermeint, solche in petitorio d. h. im ordentlichen Prozeß, auszuführen unbenommen bleibt.

Wenn in andern Fällen der Richter eine solche Beschwerde zugefügt hätte, die in dem ordentlichen possessorischen und petitorischen Prozeß nicht wieder gut gemacht werden kann, so muß die Appellation alsdann zugelassen werden [f]).

§. 170.

Wirkung der Berufung.

I. Die Appellation hat die Suspensivkraft, vermöge deren sie die Vollstreckung des unterrichterlichen Erkenntnisses in den Stücken, worin appellirt ist, hemmt, und der gravirende Richter nach eingelegter Berufung sich aller weitern Beurtheilung der Sache und aller weitern Verfügung in Ansehung der Punkte nämlich, worüber appellirt worden, so lange nicht die Sache vom Oberrichter an ihn zurückverwiesen worden, durchaus enthalten muß. Ueberhaupt muß alles, worüber appellirt worden, in dem Zustand gelassen werden, worin sich die Sache zur Zeit des Urtheils befindet [a]). Alles was der Richter oder Gegentheil vornimmt, wodurch die Sache in andere Umstände versetzt wird, sind unerlaubte sträfliche Thathandlungen (attentata) [b]), welche, wenn sie der Gegentheil vornimmt, von dem Unterrichter, wenn sie aber dieser selbst begeht, vom Oberrichter sofort durch unbedingte Strafbefehle abgeändert werden müssen. Der Appellant kann desfalls vom Oberrichter mandata attentatorum revocatoria, d. h. unbedingte

c) Ref. a. a. O. §. 5.
d) Ref. a. a. O. §. 6. S. oben §. 89.
e) L. 7. D. 49. 5. L. 6. Cod. Orth Fortſ. 4. S. 874 fgg. 7. 65. Orth Rechtshändel Th. 14 und 15. S. 1041. fgg. Ludovici Einleitung in den Civilproz. Kap. 1. §. 7. A. M. Leyser sp. 499. med. 1. sq. Mevius P. 2. dec. 364. No. 7.
f) Danz a. a. O. §. 426.
a) R. Absch. v. 1654. §. 59. Viſ. Absch. v. 1713. §. 49.
b) Linde Prozeß §. 386.

Strafbefehle dahin auswirken, daß der Unterrichter alles was er seitdem vorgenommen hat, wieder in den vorigen Stand sezzen muß.

Die Appellation hat aber ausnahmsweise keine Suspensivkraft:

1) bei Appellationen von gemeinen Interlokutorien, oder

2) wenn das Gericht der Appellation blos quoad effectum devolutivum den Lauf gelassen hat, als worin es bis zur Inhibition des Oberrichters fortschreiten kann. Ebenmäßig

3) sind auch zu Attentaten richterliche Provisionalverfügungen zur augenblicklichen Abwendung einer den Streitgegenstand bedrohenden Gefahr nicht zu rechnen, z. B. in Alimentensachen, in Sachen des jüngsten Besitzes, oder wo Verdacht der Flucht vorhanden ist [c]);

4) in Wechselsachen. Wenn jedoch eine, der Wechselklage entgegengesetzte, im Wechselprozeß sonst zulässige Einrede verworfen, auch Zahlung erkannt, und dagegen die Appellation eingelegt worden ist, so darf der appellirende Wechselschuldner nur zur gerichtlichen Hinterlegung des Betrags, zur wirklichen Zahlung an den Kläger aber nur gegen von demselben zu leistende hinreichende Sicherheit für den allenfallsigen Rückersatz angehalten werden [d]);

5) bei Erkenntnissen in Arrestsachen. Gegen einen in Pleno des Stadtgerichts, oder des Stadt- oder Landjustiz-Amts erkannten, oder nach provisorischer Anlegung bestätigten Arrest, kann durch alle Instanzen nur mit devolutiver Wirkung, gegen die Abschlagung eines Arrestgesuchs aber, so wie gegen die Aufhebung eines in einer gerichtlichen Sitzung einmal erkannten oder bestätigten (somit nicht blos provisorisch bestehenden) Arrestes kann durch alle Instanzen mit voller Wirkung appellirt und resp. revidirt werden. Wird jedoch gegen ein den provisorisch bestehenden Arrest aufhebendes, somit ihn nicht bestätigendes Erkenntniß die Appellation eingelegt, so hat diese nur devolutive und keine aufschiebende Wirkung [e]). Dieselben Grundsätze finden statt:

6) bei Bauverboten, oder Abschlagung oder Aufhebung derselben [f]);

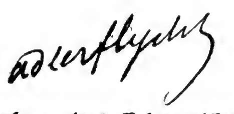
---

c) Boehmer Diss. de executione pendente appellatione valide facienda. Hal. 1733.

d) Prov. Pr. Ordn. Art. 105.

e) Prov. Proz. Ordn. Art. 62.

f) Ebend. Art. 72.



7) bei erkannter Vollstreckung eines Erkenntnisses;

8) bei Streitigkeiten über den jüngsten Besitz;

9) bei befohlener Rückgabe des Spolii;

10) bei erkannter Einräumung eines bisher nicht inne gehabten Besitzes;

11) bei bescheinigter Gefahr auf dem Verzug, in diesem Fall aber muß der, welcher um Aufhebung der Suspensivkraft nachsucht, eine angemessene Kaution stellen.

Die Appellation hat auch

II. die Devolutivkraft, in Folge deren die Untersuchung der Beschwerden an den Oberrichter gebracht wird.

Sie ist

III. in so weit gemeinschaftliche Wohlthat (effectus communicativus), daß sie auch dem Streitgenossen, und allen, welche mit dem Appellanten ein gemeinsames untrennbares Interesse haben, zu statten kommt. Der Appellat aber, der keinen selbstständigen Gebrauch eines Rechtsmittels machen, sondern nur im Verlauf der Verhandlungen adhäriren will, welches accessorische Adhäsion genannt wird, kann davon nur nach erkannten Prozessen auf das vom Gegner gebrauchte Rechtsmittel Gebrauch machen, bis dahin ist letzterem unbenommen, durch Verzicht oder Desertion die Adhäsion des andern zu entfernen.

Wenn der Appellat sich mit Erfolg der Appellation seines Gegners anschließen (adhäriren) will, um auch seiner Seits die Abänderung des vorigen Erkenntnisses zu bewirken, so vermag er es nur gegen diejenigen Theile des Erkenntnisses, über welche sich auch der Appellant beschwert hat, auch muß er seine Beschwerden zugleich mit der Beantwortungsschrift des Beschwerdelibells des Appellanten einreichen, welcher mit einem weitern Schriftsatz darüber zu vernehmen, worauf das Verfahren zu schließen ist.

Wenn hingegen der Appellat vor Ablauf der 10tägigen Frist auch für sich die Appellation eingelegt hat (Prinzipaladhäsion), so hängt seine Appellation von jener seines Gegners nicht ab. Er hat aber alles dasjenige zu beobachten, was von ihm beobachtet werden müßte, wenn er allein appellirt haben würde.

Wenn der Appellant nur gegen einzelne für sich bestehende Punkte des vorigen Urtheils die Appellation eingelegt hat, so muß der Appellat, wenn er gegen andere Punkte des Urtheils, gegen welche der Appellant die Berufung nicht eingelegt hat, sich der Appellationrechtswohlthat zu bedienen gedenkt, gegen

diese Punkte selbst appelliren, da die Adhäsion in diesem Falle nicht statt findet.

Die Berufung giebt dem, welcher sie ergreift,

IV. das Recht, seinen Anspruch durch neues Vorbringen zu unterstützen (beneficium non deducta deducendi, non probata probandi) g). Dieses ist jedoch nur dahin zu verstehen, daß

1) die neuen Thatsachen zu den in der ersten Instanz gebrauchten Klagen- oder Einreden-Fundamenten passen, und mithin das neue faktische Vorbringen nicht so beschaffen ist, daß es eine Abänderung des Angriffs- oder des Vertheidigungs-Systems zur Folge habe, und

2) den weitern Beweismitteln der peremtorische Schluß des Beweisverfahrens, oder ein sonstiges rechtskräftiges Hinderniß nicht im Wege stehe h).

---

g) Der Hauptsitz hiervon liegt in L. 4. Cod. 7. 63.

h) Die Behauptung Anderer, daß die Appellation auch die Wirkung haben sollte, den Rechtsstreit in die Lage zurückzusetzen, in welcher er sich zur Zeit der Einlassung in der ersten Instanz befunden hat, ist irrig und gefährlich. Die Partheien dürfen weder auf neue Thatsachen neue Ansprüche gründen, und dadurch dem Gegner das Recht der ersten Instanz entziehen, noch neue Beweise, in Ansehung welcher die Präklusion kraft des Beweistermins in erster Instanz ihre Wirkung äußern mußte, vorbringen. Grolmann Theorie des gerichtlichen Verfahrens in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten §. 214. Martin Lehrbuch des bürgerlichen Prozesses §. 282. not. 1. der 4. Aufl. Damit scheint aber die O. A. G. Ordn. §. 129 bis 131 nicht zu harmoniren, welche ganz unbedingt verordnet: neue Thatumstände und darauf gegründete Einreden, so wie neue Beweismittel sind bei dem Oberappellationsgerichte nur dann zulässig, wenn sie erst nach der Zeit, wo sie hätten beigebracht werden müssen, neu entstanden oder doch neu aufgefunden worden sind, und dieses sofort bescheiniget wird. Unter dieser Voraussetzung aber sind sie, wenn ihnen sonst kein Rechtsgrund entgegensteht, ohngeachtet des aus der Einlassung oder weitern Verhandlung folgenden Ausschlusses, und ohngeachtet des Ablaufs der peremtorischen Beweis- oder Gegenbeweis-Frist noch zulässig. Zu der erforderlichen Bescheinigung ist zwar der Eid der Parthei für sich allein in der Regel nicht hinreichend, es bleibt aber dem Ermessen des Oberappellationsgerichts überlassen, nach den Umständen ausnahmsweise diesen Eid (nach Analogie der Verordnung vom 22. Jul. 1788 §. 15 über den Restitutionseid) zu gestatten, oder auch neben der beigebrachten Bescheinigung oder zur Ergänzung einer unvollständigen Bescheinigung noch auf den Eid der Parthei oder ihres Sachführers, oder auch beiden zu erkennen. Ein Haupteinwand, daß durch dieses Vorbringen dem Gegner das Recht der ersten Instanz entzogen werde, wird jedoch durch die weitere Verordnung beseitigt, wornach das O. A. G. wenn es das neue Vorbringen für zulässig, und in die Entscheidung der

Die letzte Wirkung der Appellation ist

V. daß wenn die Beschwerden erheblich sind, oder wenigstens eine derselben erheblich ist, der Oberrichter das Urtheil reformiren, und, insoweit es wirklich gravirt, abändern muß.

§. 171.

Von der Beschwerden-Ausführung und Verfügung des Oberrichters.

Der durch das Erkenntniß voriger Instanz sich beschwert erachtende Theil muß binnen der 14tägigen Berufungs-, Ein- und Ausführungs-Frist, oder der ihm zur Ausführung gestatteten weitern Frist a lapsu prioris et sub desertionis praejudicio seine vermeintlichen Beschwerden bei dem Oberrichter an- und ausführen; auch in dem nämlichen Schriftsatze die Zulässigkeit der Appellation nachweisen. Das Obergericht hat in dem nämlichen Urtheil über beide Punkte, nämlich über die Zulässigkeit der Appellation und über die Beschwerden, nachdem er etwa den Appellaten gehört, zu erkennen. Eine vom hiesigen Obergericht an das Oberappellationsgericht zu Lübeck eingelegte Appellation muß bei Strafe der Desertion innerhalb acht Wochen, vom Tage resp. der Publikation oder Insinuation des beschwerenden Erkenntnisses bei dem Oberappellationsgericht mit Beifügung des auf die Einwendung der Appellation erfolgten Bescheides und des beschwerenden Erkenntnisses eingeführt und zugleich gerechtfertiget werden. Nur aus bescheinigten dringenden und in den Verhältnissen der Sache gegründeten Ursachen kann das Oberappellationsgericht außer der gesetzlichen noch eine fernere, den Umständen nach möglichst kurze Frist zur Rechtfertigung ertheilen, insofern der Appellant seiner Einführungsschrift die Beschwerden gegen das Erkenntniß beigefügt hat. Wird diese Frist vom Oberappellationsgericht verweigert, oder bringt der Appellant in der ihm gestatteten Frist seine Rechtfertigung nicht ein, so ist er nach Ablauf der gesetzlichen Frist mit der Rechtfertigung ausgeschlossen, und anzusehen, als ob er auf die bisher verhandelten Akten submittirt habe. Die Oberappellation wird nach Ablauf der gesetzlichen Frist für desert erklärt, wenn der Appellant bei Einführung derselben seine Beschwerden nicht namhaft gemacht hat. [a]).

Sache wesentlich eingreifend erachtet, das neue Vorbringen zur etwaigen weitern Instruktion und abermaligen Entscheidung in der Hauptsache an die erste Instanz zurück zu verweisen hat.

a) Gerichtsordn. für das gemeinschaftliche Oberappellationsgericht der vier freien Städte Deutschlands §. 122 u. f.

Der Beschwerdelibell soll eine koncentrirte Geschichtserzählung des Streitgegenstandes, und des bisherigen Prozesses, sodann die Beschwerden selbst, und eine punktweise aufgesetzte Ausführung der dem Appellanten durch das vorige Erkenntniß zugefügten vermeintlichen Beschwerden, und einen bestimmten Schlußantrag, wohin das vorige Erkenntniß umzuändern seyn möchte, enthalten. Der Appellationsrichter soll die Beschwerden, wenn er sie nach der eigenen Darstellung des Appellanten als ungegründet oder unerheblich erkennt, oder findet, daß die Fatalien versäumt worden, sofort nach eingereichter Beschwerdeausführung verwerfen [b]), und die Sache an den Richter voriger Instanz sogleich zurückverweisen.

Ist der Fall vorhanden, daß die Berufung bloße Rechtsfragen, oder in dem Prozeß begangene Fehler betrifft, so hat der Oberrichter zur Abwendung unnöthiger Kosten, statt die Appellation anzunehmen, die Sache zur Abhülfe und Entscheidung durch eine Ordination an den Unterrichter zurückzuverweisen. Nimmt er aber die Appellation an [c]), so theilt er die Beschwerdeführung dem appellatischen Theil zu seiner Vernehmlassung mit [d]).

Wenn statt der Rechtfertigung der Beschwerden der Appellant gleich auf die Vorakten submittirt, bedarf es über die Appellation keines Verfahrens mit dem Appellaten, sondern der Oberrichter kann gleich sein Erkenntniß aussprechen, es seye denn, daß der Appellat hinsichtlich der Formalien Erinnerungen vorbringen wollte, womit er zuzulassen ist.

Mit der Beschwerdenausführung des Appellanten und der Beantwortungsschrift des Appellaten ist das Verfahren in der Appellations- und Revisions-Instanz in der Regel geschlossen, und keine Verzögerung durch weitern Schriftwechsel der Partheien gestattet [e]).

Wenn die Appellation für desert erklärt oder abgeschla-

---

b) Ebendaselbst §. 132.

c) Relevanzbescheid.

d) Förmliche Appellationsprozesse zu erkennen, in dem Sinne, daß Termin zur Rechtfertigung der Beschwerden, und der Appellat hierzu, und zur Einlassung auf die Beschwerden vorgeladen, auch zugleich inhibitoriales und compulsoriales an den gravirenden Richter erlassen werden, ist nicht üblich, sondern es hat bei dem Dekret, womit die Beschwerdenausführung dem Appellaten zur Vernehmlassung mitgetheilt wird, sein Bewenden; da die Einforderung der Akten vorausgegangen ist, und Inhibitoriales nur dann erfolgen können, wenn der gravirende Richter auch nach eingelegter Appellation in der Sache fortfährt

e) Verordn. v. 20. Okt. 1740. §. 6. und v. 22. Juli 1788. §. 11. Bei Beyerbach S. 1506 und 1517.

gen, auch wenn das vorige Urtheil bestätiget wird, ist dem Richter voriger Instanz hiervon Nachricht zu geben, und die Sache zur Vollstreckung des eigenen Erkenntnisses durch denselben, nebst den Akten an das Gericht erster Instanz zu remittiren. Das nämliche findet statt, wenn das Erkenntniß der vorigen Instanz abgeändert worden ist [f]).

Das Obergericht, welches einem Theil den Beweis oder Gegenbeweis nachläßt oder auferlegt, muß die Sache unter Bestimmung des Beweis- oder Gegenbeweisthums an das Untergericht zurück verweisen, um, salva appellatione, über den geführten Beweis zu erkennen [g]).

Vierter Abschnitt des zweiten Kapitels.

Von den außerordentlichen Rechtsmitteln gegen ergangene richterliche Erkenntnisse.

Erster Titel.

Von der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

§. 172.

Von den gegen Versäumnisse und Versehen in den Verhandlungen eines gerichtlichen Rechtsstreits und gegen Verabsäumung der Fristen, Tagefahrten und dergleichen nachgesuchten Wiedereinsetzungen in den vorigen Stand.

Ein solches Gesuch um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand kann nur vor Ablauf der zehntägigen Nothfrist statt finden. Es bezieht sich nicht sowohl auf das Dekret, welches das Daseyn eines Versäumnisses und den Eintritt dessen Rechtsnachtheils bereits ausgesprochen hat, als vielmehr auf die anerkannte, jedoch gesetzlich verzeihliche Versäumniß, dessen Beseitigung es zum Gegenstand hat, so daß jenes Dekret nur folgeweise außer Wirkung treten soll.

Die Restitution setzt immer voraus, daß eine Verletzung, und ein besonderer Restitutionsgrund vorhanden seyen [a]).

Da diese Restitution zu den remediis contra sententias

---

f) Vergl. Gerichtsordn. f. d. O. A. G. §. 150.

g) Prov. Proz. Ord. Art. 33.

a) Wernher in select. obs. for. P. 3. obs. 112. Leyser sp. 64. med. 9.

nicht gehört, so veranlaßt ihre Imploration nur eine cognitionem judicis.

Ist die causa restitutionis an sich legal, ihre Wahrheit bescheinigt, und die Verletzung liegt liquid vor, so kann das Gericht die Restitution ex officio ertheilen — restitutio brevi manu [b]).

§. 173.
Von den Restitutionen gegen in die Rechtskraft übergegangene Entscheidungen.

Hier bezweckt die Restitution die Rescission eines richterlichen Decisiverkenntnisses oder auch einer interlocutio mixta [a]), welches nicht nur der Zeit nach rechtskräftig, sondern auch den Akten und Rechten in so weit angemessen ist, daß jenes nicht als unheilbar nichtig angesehen werden kann. Die Restitutionen gründen sich nun entweder auf das römische oder kanonische Recht, oder auf die deutsche Gerichtspraxis und Gesetzgebung.

§. 174.
Von den civilrechtlichen Restitutionen.

Nach dem römischen Recht, wobei es im wesentlichen das kanonische Recht belassen hat [a]), findet die restitutio contra rem judicatam in folgenden von ihm angegebenen causis restitutionis statt, wenn das Erkenntniß

1) auf falsche Zeugenaussagen [b]),

2) auf falsche Urkunden [c]) gegründet ist. In Hinsicht dieser beiden Fälle kann sich der Implorant des Zeugenbeweises bedienen, nur darf dieser Beweis nicht blos auf die Unwahrheit des vom Gegner früher bewiesenen, sondern er muß darauf gerichtet werden, daß die damals producirten Zeugen bestochen oder die Urkunden verfälscht waren [d]). Ein Verfahren über diesen Zeugenbeweis dürfte im Civilwege nicht zuzulassen seyn, vielmehr Implorant nur die Zeugen und die Thatsachen, worüber sie aussagen sollen, anzugeben und der Richter wegen anzustellender Kriminaluntersuchung das Nöthige einzuleiten haben, wo denn das weitere Civilverfahren bis zur Erledigung des

---

b) Gensler im Archiv f. d. civ. Prax. Bd. 4. S. 117.
a) R. Dep. Abschied v. 1600. §. 138.
a) Cap. 1. 3. 7. X. de in integr. rest. 1. 41.
b) L. 33. D. 42. 1. und L. 1. seq. Cod. 7. 58.
c) L. 1. sq. Cod. 7. 58.
d) Mittermaier gemeiner deutscher Prozeß Beitr. 3. S. 80.

Kriminalpunkts auszusetzen wäre, vorausgesetzt, daß eine Kriminaluntersuchung noch möglich und zulässig ist. Wenn also gegen das inkulpirte Individuum selbst nicht mehr criminaliter verfahren werden kann, z. B. wenn der falsche Zeuge gestorben ist, so muß die Kriminaluntersuchung von selbst wegfallen.

Fernere Restitutionsgründe sind vorhanden;

3) wenn das Erkenntniß auf einen wirklichen Meineid gegründet ist [e]), wobei ebenfalls die Sache zur Kriminaluntersuchung einzuleiten seyn möchte. Geht hieraus hervor, daß der Gegner in dem frühern Prozesse falsch geschworen habe, so zieht dieses die Strafe des Meineides nach sich, und muß alles in den vorigen Stand gesetzt werden [f]);

4) wenn gegen einen nothwendigen Haupteid neue Urkunden aufgefunden sind, die, als zur Zeit der Rechtshängigkeit der Sache, und im Beweisverfahren vorgebracht, den gesetzlichen Eid entbehrlich gemacht haben würden [g]);

5) soll der zur Zeit des in der Rechtskraft übergegangenen richterlichen Erkenntnisses Minderjährige vermöge dieses Rechtszustandes berechtiget seyn, restitutionem contra rem judicatam zu suchen [h]).

§. 175.
Von den prätorischen Restitutionen.

Alle prätorische Restitutionsgründe sind zur Anfechtung der res judicata anwendbar [a]). Wenn also eine Parthei in dem Prozeßgange aus gerechter Furcht, oder durch Zwang, oder Betrug betrogen wurde, eine Handlung zu vollziehen, oder zu unterlassen, in deren Gefolg ihr etwas nicht zuerkannt oder sie verurtheilt wurde, so kann aus diesen Gründen das rechtskräftige Erkenntniß angefochten werden.

§. 176.
Von den Restitutionen, die sich auf die deutsche Praxis und Gesetzgebung gründen.

Die deutsche Gerichtspraxis und Gesetzgebung haben den Gebrauch der restitutio contra rem judicatam dadurch erweitert,

---

e) L. 13. Cod. 4. 1.
f) Claproth a. a. O. §. 343.
g) L. 31. D. 12. 2. S. oben.
h) L. 1. 2. 4 und 5. Cod. 2. 27. L. 16. §. 5. D. 4. 4.
a) Thibaut System des Pandektenrechts §. 1254.

daß sie auch da, wo eine römische rechtliche causa restitutionis nicht vorhanden war, die Restitution dennoch für begründet halten, wenn nur der Implorant auf nova sich stützen kann, und den Restitutionseid schwört. Jedoch kann er diese römisch rechtliche causa restitutionis, ist eine derselben in concreto vorhanden, mit jenen novis erlaubter und nützlicher Weise kumuliren, z. B. auf Minderjährigkeit tempore rei judicatae [a]).

§. 177.

Erfordernisse und Rechtsverhältnisse des Rechtsmittels der Restitution gegen rechtskräftige Erkenntnisse.

Sämmtliche Arten der Wiedereinsetzung, sowohl die römisch und prätorisch rechtlichen causae restituendi, in so weit sie contra rem judicatam Platz greifen, als auch die auf nova sich gründende restitutio des deutschen Rechts sind an das quadriennium gebunden, welches mit dem Eintritt der Rechtskraft des durch die Imploration um Restitution angefochtenen Erkenntnisses, und resp. vom Tage der erreichten Großjährigkeit zu laufen anhebt, mit Ausnahme des Falles, wenn der deutschrechtliche Implorant die neuen Thatsachen oder Beweismittel zu jener Zeit nicht kannte, sondern erst nachher entdeckt, in welchem Falle der Lauf jener vierjährigen Frist erst mit der Entdeckung den Anfang nimmt [a]).

§. 178.

Von den Restitutionen gegen rechtskräftige Erkenntnisse nach hiesigen Gesetzen.

Auch unsere Gesetzgebung [a]) hat jene deutschrechtliche Restitution aus dem Grunde neuer, vorher nicht angeführter Thatumstände oder Beweise aufgenommen, und wenn die römisch rechtliche causa restitutionis der Minderjährigkeit vorhanden ist,

---

a) Gensler im Archiv f. d. civ. Praxis Bd. 4. S. 134.

a) Gensler a. a. O S. 137. Verordnung vom 22. Juli 1788. in Dr. Beyerbachs Sammlung der Verordnungen S. 1510. §. 15. Lit. c. L. 7. Cod. 2. 43. Dep. Absch. v. 1600. §. 86. Glück Pandektenkommentar T. 5. §. 439. T. 6. §. 463. v. Lohr im Archiv f. d. civ. Prax. Bd. 10. S. 86. Zweckmäßiger dürfte jedoch seyn, das Quadriennium auf kürzere Zeit, wegen des aus dem Gebrauch dieses Rechtsmittels in so langer Zeit unvermeidlich folgenden Zustandes der Ungewißheit des Rechts der Partheien zu beschränken. In dem Bundestagsbeschlusse über Restitution gegen Austrägalerkenntnisse ist ein Jahr zur Restitution bestimmt. Mohl, die öffentliche Rechtspflege des deutschen Bundes. S. 207.

a) Verordnung vom 22. Juli 1788.

diese mit den neu aufgefundenen Thatumständen zu verbinden gestattet.

§. 179.

Fortsetzung. Wodurch dieses Rechtsmittel nach unsern Gesetzen bedingt ist.

Wenn nach Inhalt der angezogenen Verordnung von 1788 aus dem Grunde neu aufgefundener Thatumstände oder Beweise um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen rechtskräftige Erkenntnisse gebeten wird, so soll nach dem §. 15 auf dergleichen Implorationen pro restitutione in integrum überhaupt nicht anders reflektirt noch mit Vollstreckung des ergangenen Urtheils, so weit noch res integra ist, eingehalten werden, als wenn

1) von dem Imploranten mit Ueberreichung seines Restitutionsgesuches zugleich auch die vorgeblich vorgefundenen nova angeführt und namhaft gemacht werden;

2) wenn dieselben auf neuen, d. i. in den bisher verhandelten Akten noch nicht vorgekommenen Umständen in facto beruhen,

3) wenn Restitutionsgesuch innerhalb der obengedachten vier Jahre vom Tage ihrer Auffindung an gerechnet, eingereicht wird; überdieß aber

4) der Implorant sowohl als sein Anwald die Schrift, worin sie um Gewährung der Restitution nachsuchen, auch um Ablegung des Restitutionseides sich erbieten müssen, selbst unterschrieben haben, und daferne der Implorant zur Besorgung seiner rechtlichen Nothdurft einen Anwald bestellt, dieser sich mittelst Vorlegung einer hinlänglichen Specialvollmacht, worin die Eidesformel wörtlich eingerückt ist, und ausdrücklich sich darauf bezogen wird, legitimiret.

Die Eidesformel für den die Restitution Nachsuchenden und seinen Anwald geht dahin: „daß sie von dem jetzigen neuen Einbringen und Beweisthümern vorhero keine Wissenschaft gehabt, oder wenn ihnen deren Existenz an und für sich bekannt gewesen, daß sie solche, alles angewandten Fleißes unerachtet, im vorigen Prozeßgang nicht haben herbeischaffen können, im übrigen auch die Sache zu Einlegung des remedii restitutionis in integrum von Rechtswegen, ohne Wiederholung dessen, was bereits in facto et jure vorgekommen, genugsam qualificirt erachten" [a]).

---

a) Dieser Eid enthält weislich den im R. A. v. 1654. §. 73. woher er übrigen genommen ist, enthaltenen Zusatz nicht: „oder das novum

Wird die Restitution wegen angeblich neu aufgefundener Zeugen nachgesucht, die über einen Gegenstand abgehört werden sollen, worüber bereits im vorigen Prozeß Zeugenbeweis geführt worden, so sollen sie nur in dem einzigen Falle zugelassen werden, wenn der Implorant selbige bei einem, in dem geendigten Prozesse bereits vorgekommenen facto nur damals nicht angezeigt hat, weil ihm deren Aufenthalt unbekannt gewesen, oder der auswärtige Richter, unter welchem sie damals gestanden, die wegen deren Abhörung an ihn ergangene Requisition zu befolgen sich geweigert hatte b).

§. 180.

Fortsetzung. Gerichtliches Verfahren bei diesem Rechtsmittel.

Dem Richter liegt ob, das Gesuch, sowohl in Rücksicht der Formalien, z. B. des Quadrienniums, als in Rücksicht der Qualifikation des neuen Vorbringens sorgfältig zu prüfen, und ein offenbar unstatthaftes Restitutionsgesuch sogleich zu verwerfen.

Findet er aber dasselbe nicht unstatthaft, so beraumt er einen weitern Termin sub poena denegandae restitutionis zu Einreichung des Restitutionslibells an, mit dessen allenfallsiger Prorogation im Falle unvermeidlicher legaler Verhinderungen es in allem gehalten werden soll, wie von dem Appellations- und Revisionslibell festgesetzt worden ist.

Wird nun der Libell innerhalb der vorgeschriebenen Frist wirklich eingereicht, so soll diesem eingelegten Rechtsmittel nach Befinden der Lauf gelassen, hierauf ein Termin vorberaumt werden, wo die Parthei a) sowohl als ihr Anwald sub desertionis

---

beizubringen nicht für dienlich erachtet habe," welcher zu Mißbräuchen und chikaneusen Restitutionen Anlaß giebt.

b) Nach gemeinem Rechte ist die Zulässigkeit neuer Zeugen sehr bestritten, indem einige Rechtslehrer, z. B. Hurlebusch Beiträge zur Civil- und Criminal-Gesetzgebung Heft 2. S. 31 sie zulassen, andere z. B. Pratobevera in den Materialien zur Gesetzkunde in Oesterreich Bd. 6. Nr. 3. S. 177 sie für unzulässig erklären; noch andere, z. B. Mittermaier gem. deutscher Prozeß, Beitrag 3. §. 3 aber einen Mittelweg einschlagen und sie dann zulassen wollen, wenn von Zeugen die Rede ist, welche die Partheien zu Eingehung des Rechtsgeschäfts beigezogen hatten, welche sie aber wegen Abwesenheit, oder weil der Aufenthalt der Zeugen unbekannt war, nicht produciren konnten.

a) Ob die obengedachte Specialvollmacht auch die Parthei von der persönlichen Eidesleistung befreiet, oder nur auf das Anerbieten zum Restitutionseid beschränkt ist, so daß sie demohngeachtet diesen Eid in Selbstperson schwören muß, ist in der Verordnung §. 16 nicht ausgedrückt.

poena den anerbotenen Restitutionseid nach der oben festgesetz- ten Formel abzuschwören haben, welchem vorgängig, wenn zuvor noch der imploratische Theil mit seiner Exceptionshandlung eben- falls gehört worden, die Sache für beschlossen angenommen und ein rechtliches Erkenntniß salva appellatione et resp. revisione in der Sache abzufassen und den Partheien zu eröffnen ist.

§. 181.

Fortsetzung. Von dem Rechtsmittel der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand aus dem Grunde der Minderjährigkeit.

Wenn neben dem Hauptgrund der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen ein rechtskräftiges Erkenntniß wegen neu aufgefundner Thatsachen und Beweise dieses Rechtsmittel auch darum angesprochen wird, weil das Urtheil wider einen Min- derjährigen oder solche, welche den Gesetzen nach die Rechte der Minderjährigen genießen, ergangen ist, so muß nicht nur unter Beobachtung der Erfordernisse in der Hauptsache wegen angeb- lich neu aufgefundener Thatumstände und Beweise, auch Ein- haltung jenes Verfahrens der Restitutionsgrund wegen Minder- jährigkeit in dem nämlichen Verfahren mit der Hauptsache aus- geführt, sondern es muß auch darauf gesehen werden, ob die Erfordernisse überhaupt, und insbesondere eine durch das Urtheil zugefügte Verletzung vorhanden, unter welchen die Gesetze einem Minderjährigen diese Wohlthat angedeihen lassen.

Ueber beide Restitutionsgründe soll zugleich erkannt werden.

In dem Falle, wenn die zugefügte Läsion darin besteht, daß durch Nachlässigkeit oder Fehler der Kuratoren gegen das dem Minderjährigen nachtheilige Urtheil zu gehöriger Zeit kein Rechtsmittel eingelegt worden, soll die Wirkung der Restitution blos darin bestehen, daß der Implorant zu diesem Rechtsmittel noch zugelassen wird.

Sollten Kuratoren oder Verwalter einer die Rechte der Minderjährigen genießenden Korporation den Restitutionseid nach obiger Vorschrift abzulegen außer Stande seyn, wozu sie sich im ersten Termin zu erklären haben, so soll zwar nichts destoweni- ger in der Hauptsache zum Besten der ihrer Administration an- vertrauten Korporation, was Rechtens ist, erkannt, sie die Im- ploranten aber alsdann nach Beschaffenheit der Umstände und rechtlichem Ermessen mit einer, dem Gegenstand der Sache an- gemessenen Geldstrafe ohne Nachsicht und ohne Ansehen der Person belegt werden [a]).

---

a) Verordnung v. 1788 §. 17. Nr. 3 und 4. Beyerbach S. 1513.

§. 182.

Von der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen Erkenntnisse des Oberappellationsgerichts.

Wird dieses Rechtsmittel gegen Erkenntnisse des Oberappellationsgerichts vorgeschützt, so soll hierbei lediglich die Rathsverordnung vom 22. Juli 1788 §. 15. 16. 17. zur Richtschnur dienen [a]).

§. 183.

Gericht, vor welchem die Restitution anzubringen ist, und deren Wirkung.

Das Rechtsmittel der Restitution gegen rechtskräftige Urtheile hat keine Devolutivkraft, und muß immer bei dem Gericht angebracht werden, von welchem das Erkenntniß ergangen ist; dagegen hemmt es die Vollstreckung soweit der richterliche Ausspruch noch unvollstreckt ist [a]). Gegen eine widerrechtlich abgeschlagene Restitution, oder gegen das in dieser Instanz ergangene Urtheil findet die Appellation, nicht aber eine nochmalige Restitution [b]) statt, ist jedoch nur auf dasjenige beschränkt, was hier neues vorgebracht wurde. Auch der Impetrat kann durch neues Vorbringen sich vertheidigen, ohne Unterschied, ob ihm dasselbe vorher bekannt war, und ohne daß ihm eine peremtorische Kraft des Beweistermins entgegensteht [c]).

Zweiter Titel.

Von Nichtigkeitsbeschwerden.

§. 184.

Von Nichtigkeitsbeschwerden, die sich auf heilbare Nichtigkeiten gründen.

Unter heilbaren Nichtigkeiten werden diejenigen verstanden, welche keinen unwiderbringlichen Nachtheil mit sich führen, nur den außerwesentlichen Theilen des gerichtlichen Verfahrens, oder eines Rechtsbegriffs widersprechen, und in der zweiten Instanz leicht verbessert werden können.

---

a) O. A. G. O. Art. 186. Beyerbach S. 1510 — 12.

a) Die angez. Verordnung v. 1788. L. un. Cod. 2. 50. L. 2. Cod. 9. 27. Cap. 6. X. I. 41. Linde Prozeß §. 425.

b) Linde Prozeß §. 425.

c) Danz Grundsätze des ordentlichen Prozesses §. 448.

Solchen Nichtigkeitsklagen soll anders nicht als auf dem Wege der Provokation von dem Stadtamt an das Stadtgericht gegen ein als nichtig angefochtenes stadtamtliches Urtheil, oder auf dem Wege der Appellation von einem solchen stadtgerichtlichen Bescheid an das hiesige Appellationsgericht, oder wenn sie gegen ein Erkenntniß des hiesigen Appellationsgerichts erhoben wird, auf dem Wege des remedii transmissionis actorum in vim revisionis statt gegeben, und von dem Querulanten alles dasjenige, was von diesen Rechtsmitteln verordnet und sonst Rechtens ist, bei Strafe der Desertion beobachtet werden. Gegen ein in revisorio (oder superrevisorio) ergangenes Urtheil darf aber durchaus keine Nichtigkeitsklage stattfinden, noch auch eine fernere Aktenversendung oder Revision zugelassen werden [a]).

§. 185.

Von der Nichtigkeitsklage wegen unheilbarer Nichtigkeiten.

Das außerordentliche Rechtsmittel der Nichtigkeitsklage gegen ein Urtheil, das unheilbare Nichtigkeiten an sich trägt, ist nur nach dem jüngsten Reichsabschied vom Jahre 1654 §. 122 und der Rathsverordnung vom 22. Juli 1788 §. 19. [a]) dann zulässig, wenn das Urtheil einen Mangel an wesentlichen Theilen des gerichtlichen Verfahrens leidet, insbesondere, 1) wenn der Richter absolut unfähig war, 2) wenn der Richter, welcher das Erkenntniß abgegeben, nicht die Gattung der Gerichtsbarkeit hatte, zu welcher der Gegenstand gehört; 3) wenn er vom Gegner oder mit dessen Vorwissen von einem Dritten bestochen war; 4) wenn der unterliegende Theil nicht fähig war, vor Gericht zu handeln; 5) wenn es den Partheien an der Legitimation zur Sache fehlt; 6) wenn die Sache Namens der Parthei von einem Dritten ohne Vollmacht oder Genehmigung verhandelt war; 7) wenn dem unterliegenden Theile das rechtliche Gehör nicht gewährt worden ist, z. B. es an der erforderlichen gesetzlichen Vorladung ermangelte.

Ueber den Präjudicialpunkt, ob sich die Sache zur Nichtigkeitsbeschwerde eigne oder nicht, wird kein vorläufiges Verfahren gestattet, vielmehr soll die Verhandlung über den Grund der vermeinten Nichtigkeit mit der allenfallsigen weitern Verhandlung und Instruktion der Hauptsache selbst gleichen Schritts vor sich gehen, und über beides zugleich erkannt werden [b]).

---

a) Verordnung vom 22. Juli 1788. §. 18. Nr. 1. in Dr. Beyerbachs Sammlungen der Verordnungen. S. 1515.

a) In Dr. Beyerbachs Sammlung der Verordnungen S. 1515.

b) Verordnung von 1788. §. 19.

§. 186.

Von der Richtigkeitsklage wegen unheilbarer Richtigkeit. Nichtigkeitsbeschwerden gegen Erkenntnisse und Verfügungen

a) der Untergerichte.

Diese können innerhalb 30 Jahren rechtlicher Ordnung gemäs ausgeführt werden, mit der Wirkung, daß wenn die angeführte Nullität gegründet befunden wird und nicht sobald gehoben werden kann, das ganze Urtheil und das vorhergegangene rechtliche Verfahren, jedoch nur von der Zeit an, wo solche Nullität vorgefallen oder begangen worden, als nicht existirend betrachtet werden soll. Dagegen aber soll die Vollstreckung des ergangenen Erkenntnisses, wofern anders die Nullität nicht notorisch, oder auf der Stelle zu beweisen, oder der sonst entstehende Nachtheil wichtig und zugleich unersetzlich ist, der eingewendten Nullitätenklage ungeachtet allerdings fortgesetzt, der anmasliche Querulant mit derselben ad separatum verwiesen und von der wirklichen Folgeleistung gegen einstweilige Deposition oder Realcaution nur unter solchen Umständen, unter welchen die Gesetze die Anlegung eines Arrestes nachgeben, nach Befinden befreit werden [a]).

b) des Appellationsgerichtes.

Diese muß bei dem Oberappellationsgericht angestellt werden und hat keine Suspensivkraft, falls nicht das Oberappellationsgericht die einstweilige Einstellung der ferneren Verhandlungen verordnet, oder aus der Vollziehung des als nichtig angefochtenen Erkenntnisses und aus dem Fortgange der Verhandlungen ein unersetzlicher Nachtheil entstehen würde.

Ist das Daseyn oder Nichtdaseyn eines solchen Nachtheils ausser Zweifel, so hat das Gericht, bei welchem auf Vollstreckung oder auf ein Verbot derselben angerufen wird, sofort selbst über die begehrte Suspensiv-Wirkung zu entscheiden.

Erscheint aber dem Gericht die Beurtheilung dieses Punktes zweifelhaft, so hat dasselbe dem Querulanten eine kurze, nach Beschaffenheit der Sache auf höchstens vier Wochen zu bestimmende Frist zur Ausbringung einer Inhibition des Oberappellationsgerichtes nachzulassen, und während derselben die Vollziehung des anzufechtenden Erkenntnisses nicht zu gestatten nach erfolglosem Ablauf der Frist jedoch mit der Vollziehung auf Anrufen der Gegenparthei ohne Aufenthalt zu verfahren.

Auch kann das Oberappellationsgericht verfügen, daß die

---

a) Verordnung vom 22. Juli 1788. Beyerbach S. 1515. 1516.

Vollstreckung des als nichtig angefochtenen Erkenntnisses nur gegen Caution oder andere Sicherheitsmaasregeln erfolge [b]).

Die Einführung der Nichtigkeitsbeschwerde muß innerhalb einer Nothfrist von acht Wochen vom Tage der Publikation oder Insinuation des beschwerenden Bescheides angerechnet, geschehen, oder von dem Tage an gerechnet, wo der Beschwerdeführer ohne seine Schuld erst Kenntniß des Beschwerdegrundes erhielt [c]).

Nach Ablauf von 10 Jahren vom Tag der Eröffnung eines solchen Bescheides an, ist überall keine Beschwerde mehr zulässig, auch alsdann nicht, wenn erst später die Kenntniß vom Grund der Nichtigkeit erlangt wird [d]).

Nach Ablauf dieser Fristen kann die Parthei, welche an den Verhandlungen Theil genommen oder deren Nachfolger die angebliche Nichtigkeit nicht mehr als Einrede geltend machen [e]).

Das Oberappellationsgericht kann die Vorakten sofort vom Obergerichte einfordern und die Beschwerde alsbald verwerfen. — Im Fall es sich aber zu letzterem nicht bewogen findet, hat es die Beschwerde der Gegenparthei zur Beantwortung und nach Eingang derselben oder nach Ablauf der dazu vorgeschriebenen Frist sämmtliche Verhandlungen nebst den etwa bereits eingeforderten Vorakten dem Appellationsgerichte mitzutheilen, welches seine Erklärung innerhalb sechs Wochen einsendet. Es wird sodann über die angebliche Nichtigkeit erkannt [f]).

§. 187.

c) des Oberappellationsgerichts.

Die Nichtigkeitsbeschwerde gegen Erkenntnisse und Verfügungen des Oberappellationsgerichts ist unter denselben Bedingungen, welche bei Nichtigkeitsbeschwerden gegen das Appellationsgericht vorgeschrieben sind, zulässig. Sie hat ebenfalls keine Suspensivwirkung, es wäre denn, daß vom Direktorialsenat die Einstellung aller ferneren Verhandlungen bis nach erledigtem Verfahren über die Nichtigkeitsbeschwerde verordnet würde.

Sie muß binnen 12 Wochen, nach Insinuation des beschwerenden Bescheides, bei dem Direktorialsenate angebracht werden, welcher nach Mittheilung derselben an die Gegenparthei zur Erwiederung, von dem Oberappellationsgericht einen innerhalb 6 Wochen einzureichenden Bericht fordert. Demnächst werden die sämmtlichen Akten von dem Direktorialsenat an ein auswärtiges Spruchkolle-

b) O. A. G. O. §. 41. 42. G. u. St. S. IV. Bd. S. 247. 248.
c) O. A. G. O. §. 164. G. u. St. S. IV. Bd. S. 282.
d) O. A. G. O. §. 165.
e) O. A. G. O. §. 166.
f) O. A. G. O. §. 167.

gium zur Entscheidung über die behauptete Richtigkeit versendet, und diese Entscheidung demnächst im Namen des Direktorialsenats publicirt.

Was bereits oben (§. 186) von dem Ablauf von 10 Jahren und der Unzulässigkeit des spätern Vorschützens der angeblichen Richtigkeit, als einer Einrede gesagt worden, gilt auch hier [a]).

Dritter Titel.

Von der außergerichtlichen Appellation.

§. 188.

Wird eine Beschwerde gegen eine richterliche Verfügung in einer nicht anhängigen Rechtssache erhoben, und wegen dieser außergerichtlichen Beschwerde Appellation ergriffen, so wird solche außergerichtliche Appellation genannt.

Bei dieser wird vorausgesetzt, daß der Richter als solcher entweder in Sachen der willkührlichen Gerichtsbarkeit Verfügungen macht, bei welchen man sich nicht beruhigen kann, oder daß er sonsten beschwerende Gebote oder Verbote in andern als streitigen Partheisachen ergehen läßt. Die sich für beschwert erachtende Parthei kann entweder die außergerichtliche Appellation in der Absicht einwenden, daß dem Richter die Hände gebunden und er verhindert werde, weiter fortzufahren; oder mit Umgehung der Appellation sich blos im Wege der einfachen Beschwerde (querela simplex) an den Oberrichter wenden, und um Befehle an den gravirenden Richter bitten. In jenem Falle muß sie die Appellation binnen der zehntägigen Nothfrist gehörig, und zwar schriftlich, mit Aufzählung der Beschwerden einwenden, auch die übrigen Nothfristen wahren [a]); in diesem Fall ist sie nicht an die Nothfristen der Appellationen gebunden. Nach den Gesetzen soll der Oberrichter diese Berufung nur dann annehmen, wenn die angegebenen Beschwerden einigermaßen wahrscheinlich gemacht und bescheiniget worden sind, und in der Regel soll er keine Inhibition sogleich erkennen. Ehe daher dem Unterrichter das weitere Verfahren untersagt worden ist, sind diesem die Hände nicht gebunden [b]).

Vierter Titel.

Von dem Mißbrauch der Rechtsmittel.

§. 189.

Allgemeine Vorschriften.

In dem Falle eines offenbar muthwilligen Mißbrauchs der Rechtsmittel, zumal wenn der Provokant oder Revident sich in

---

a) O. A. G. O. §. 174 — 176.

a) O. A. G. O. §. 163. 164.

b) Danz Grundsätze des ordentlichen Prozesses §. 424. Claproth Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Prozeß §. 372.

dem Besitze des streitigen Gegenstandes befinden, und Furcht wegen Verschleppung vorhanden seyn sollte, kann nach Umständen mit provisorischem Kautions- auch Sequestrations-Erkenntniß, Auflegung des Kalumnieneides, oder andern den Rechten nach statt findenden Verfügungen vorgeschritten werden.

Desgleichen sind alle diejenigen, welche Rechtsmittel zum bloßen Verzug der Sachen mißbrauchen, neben der Verurtheilung in die Kosten des verzögerten Prozesses und Schäden, auch noch mit empfindlichen Geldbußen und andern Strafen zu belegen [a]).

Fünfter Abschnitt des zweiten Kapitels.

Von der Hülfsvollstreckung, executio sententiae.

Erster Titel.

Allgemeine Vorschriften.

§. 190.

Auftrag an den executor in civilibus (Fiskal) und dessen Obliegenheit.

Wenn das richterliche Erkenntniß die Rechtskraft beschritten, oder ausnahmsweise in den dazu geeigneten Fällen die vorläufige Vollstreckung, des eingewandten Rechtsmittels ungeachtet, verfügt worden ist, so wird die Vollstreckung des Urtheils von dem Gericht, das solches erlassen oder das in der obern Instanz abgeänderte Erkenntniß in Vollzug zu setzen hat, auf Ansuchen des Impetranten nach fruchtlosem Ablauf der in dem rechtskräftigen Erkenntniß dem Impetraten zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit vorberaumten Frist [a]) also erkannt, daß unter Mittheilung des

---

a) Rathsverordnung vom 22. Juli 1788 in Dr. Beyerbachs Sammlung der Verordnungen S. 1516. Vergl. oben §. 172.

a) Es erhellet aus der Reformation Th. 1. Tit. 45 daß ehedem im Endurtheile blos condemnatio aber nicht terminus solutionis ausgedrückt wurde. Sie setzt nämlich voraus, der Verurtheilte werde nach eingetretener Rechtskraft dem Inhalt der Sentenz Folge leisten, und überläßt im entgegengesetzten Falle dem Sieger, wie bald er auf die Erfüllung des rechtskräftigen Urtheils dringen will. Rief er nun um Vollstreckung desselben an, so wurde der Gegentheil hierzu citirt, und bei seinem Erscheinen ihm ein Termin von höchstens 6 Wochen unter Androhung der Execution zur Befolgung des rechtskräftigen Erkenntnisses vorberaumt. In dieser Exekutionsinstanz durfte er auch seine etwaige zulässige Einreden vorbringen (§. 1 und 2 daselbst). Nach der nunmehrigen Praxis

Exekutionsgesuchs ein Befehl an den Verurtheilten, zur Befolgung des Erkenntnisses binnen einer kurzen Frist ergehet, mit der Exekutionsbedrohung und dem eventuellen Auftrag an den executor in civilibus, die Execution vorzunehmen, womit dieser auch nach fruchtlos verstrichener Frist dem Impetranten ohne weiters an Handen zu gehen hat.

Exekutionen in der Stadt werden dem Fiskal, und die auf dem städtischen Landgebiet dem Landamtmann mittelst Dekret aufgetragen [b]). Sollten sich die Gegenstände der Exekution unter der Jurisdiktion eines fremden Gerichts befinden [c]), so ist die Exekution durch Requisition dieses Gerichts zu vollstrecken [d]). Um die Exekution zu erwirken kann der Sieger aber auch die actio rei judicatae anstellen. Der Richter muß dann diesem Gesuch ebenfalls nachgeben, falls nicht die Vollstreckung durch die unten vorkommenden Mittel, die Vollstreckung abzuwenden, gehemmt wird, oder der Beklagte die Einrede der Verjährung entgegensetzt und solche für gegründet befunden werden sollte [e]).

---

aber wird der Zahlungstermin sogleich der Sentenz einverleibt, ohne Androhung der Hülfsvollstreckung, welche letztere erst bei weiterem Anrufen dem executor in civilibus und resp. dem Landamtmann aufgetragen wird.

b) R. Absch. v. 1654. §. 159. Martin Prozeß §. 267. v. Grolmann Theorie §. 136.

c) Also nicht blos zufällig da betroffen werden. Strube rechtliche Bedenken Bd. 5. Bed. 29.

d) Instruktion für den Fiskal §. 1 in der G. und St. S. Bd. 1. S. 124.

e) Wenn der Beklagte der actio judicati die Einrede der Verjährung entgegensetzt, so kommt dabei folgendes in Betrachtung. Die actio judicati ist nicht unbedingt, wie alle übrigen Klagen nach 30 Jahren verjährt. so daß, wie A. Pufendorf Obs. jur. T. 1. Obs. 114. G. L. Böhmer Rechtsfälle Th. 1. Nr. 68 annehmen, dasjenige, was durch ein rechtskräftiges Erkenntniß erfochten worden ist, nach dem Ablauf von 30 Jahren nicht weiter eingeklagt werden könne. Eben so wenig ist die Meinung Strube's in den rechtlichen Bedenken Th. 4. Bed. 6 Th. 5. Bed. 39 in ihrer Allgemeinheit richtig, nach welcher die actio judicati nie verjährt werden könne, weil dem Beklagten immer der Mangel eines guten Glaubens als Verhinderungsmittel der Verjährung entgegenstehe. Es muß vielmehr ein Unterschied gemacht werden. ob die actio judicati sich auf die Herausgabe einer vom Beklagten besessenen, dem Kläger früher durch ein rechtskräftiges Erkenntniß zugesprochenen Sache oder Forderung bezieht oder nicht. In jenem Falle treten die Grundsätze der erwerbenden Verjährung mit denen der erlöschenden ein, so daß es zwar nicht auf den Rechtstitel ankommt, statt dessen 30 Jahre erfordert werden (m. Privatrecht §. 588. S. 1076), aber auf den guten Glauben, dermaßen, daß die Verjährung nur dann statt findet, wenn der Beklagte während der Verjährungszeit von 30 Jahren in gutem Glauben besessen hat. Wird also nach Ablauf von 30 Jahren, von Zeit des

§. 191.

Fortsetzung.

Mit dem Dekret, worin dem Exekutor (Fiskal, Landamtmann) die Hülfsvollstreckung aufgetragen wird, hat sich der obsiegende Theil an denselben zu wenden, und dieser muß den Impetraten vor der wirklichen Vollstreckung von der bevorstehenden Exekution benachrichtigen, und ihm zur Befriedigung des Impetranten, oder zur Herbeibringung geeigneter Einreden bei dem Gericht, das den Befehl erlassen hat, einen kurzen Termin vorberaumen, bei Vermeidung, daß mit der Exekution nach Ablauf dieses Termins ohne weiters werde vorgeschritten werden.

§. 192.

Geschäfte, die der Vollstreckung des Urtheils vorangehen müssen.

Wenn dasjenige, was der Impetrat dem Impetranten zu leisten verbunden ist, in dem rechtskräftigen Erkenntniß nicht genau bestimmt ist, so muß diese Bestimmung der Exekution vorangehen. Diese Liquidation ist hauptsächlich in folgenden Fällen nöthig:

---

rechtskräftigen Erkenntnisses an die actio judicati angestellt, so kann allerdings der Beklagte die Einrede der Verjährung entgegensetzen, und muß solche berücksichtiget werden, falls nicht Kläger beweisen kann, daß derselbe in bösem Glauben sich befunden habe, da ihm der desfallsige Beweis obliegt (m. Privatrecht §. 584. S. 1069). Gelingt ihm dieser Beweis, so kann selbst nach 30 Jahren die actio judicati von ihm angestellt werden, und die Einrede der Verjährung steht ihm nicht im Wege. In dem andern Falle aber, wenn die actio judicati keine, in dem Besitz des Beklagten befindliche, dem Kläger zuerkannte Sache oder Forderung, sondern einen sonstigen Gegenstand betrifft (m. Privatrecht §. 593. S. 1083), kommt es auf den guten Glauben gar nicht an, vielmehr verjährt die actio judicati durch den bloßen Ablauf von 30 Jahren. Vergl. Dr. Spangenberg über die Verjährung der actio judicati im Archiv f. d. civ. Prax. Bd. 6. S. 374 u. f. Uebrigens vermag der Kläger, der unterlassen hat, die actio judicati binnen 30 Jahren anzustellen, sich damit nicht zu schützen, daß er hiervon durch thatsächliche, d. h. physische Hindernisse, wozu die Abwesenheit des Beklagten, auch der Umstand, daß keine bona exequenda vorhanden gewesen, zu rechnen ist, abgehalten worden, indem diese Verjährung nach L. 3. Cod. 7. 39. in ihrem Laufe nicht aufgehalten oder unterbrochen werden soll. — Die Verjährung der actio judicati ist mit der Verjährung der Fortsetzung einer angestellten, aber nach erfolgter Litiskontestation doch unerledigt gebliebenen Klage nicht zu verwechseln, wovon L. ult. Cod. 7. 39. und L. 1. §. 1. Cod. 7. 40. handelt, und die erst in 40 Jahren nach der letzten Handlung, welche im Prozeß statt gefunden, verjährt wird. Vergl. oben §. 84. not. k.

1) wenn Zinsen zuerkannt sind, ohne den Betrag derselben zu bestimmen, und deren Berechnung noch erforderlich ist;

2) wenn Prozeßkosten zu erstatten sind, welche annoch näher zu specificiren und von der einschlagenden gerichtlichen Behörde zuvor zu ermäßigen sind;

3) ist der unterliegende Theil zur Herausgabe eines Inbegriffs von Sachen nach einem Inventar, oder zur Rechnungsablage oder

4) zu einer Entschädigung verbunden, deren Betrag noch nicht bestimmt ist, und durch Taxation, oder durch die nach Lage der Sache statt findenden Eide auszumitteln ist, so muß in allen diesen Fällen, wenn die Partheien sich nicht vereinigen können, das erforderliche zuvor verfügt und erkannt werden [a]).

§. 193.

Mittel, die Vollstreckung entweder gänzlich oder doch gewissermaßen abzuwenden.

Die Mittel, durch die der Impetrat die Vollstreckung eines rechtskräftigen richterlichen Erkenntnisses entweder gänzlich, oder noch zur Zeit, oder gewissermaßen abwenden kann, sind

1) die Nachsuchung und Erhaltung eines Anstandsbriefs (moratorium);

2) die Cession des Vermögens;

3) die Vorschützung solcher Einreden, die bei der Hülfsvollstreckung noch statt finden [a]). Glaubt der Verurtheilte wider die angedrohte Exekution Einreden zu haben, so muß er diese bei dem Richter, welcher den Befehl erlassen hat, vortragen und auf der Stelle erweislich machen, worauf der Richter einen Termin zur Vernehmung der Gegenparthei und zur Abgabe einer rechtlichen Entscheidung ansetzt, binnen welcher Zeit die Exekution zu sistiren ist. Alle Einreden, die erst noch einer weitern Ausführung bedürfen, werden aus diesem Verfahren zurück- und zur besondern Ausführung verwiesen, während die Exekution ihren Fortgang nimmt.

Wider die in der Exekutionsinstanz abgegebenen Entscheidungen findet auf Seiten des Verurtheilten kein Rechtsmittel mit Suspensivwirkung statt Jedoch kann, wenn von der Fortsetzung der Exekution ein schwer zu ersetzender Schaden zu befürchten steht, der Obsiegende zur Kautionsbestellung (cautio de restituendo) angehalten werden.

---

a) Danz a. a. O. §. 461.
a) Vergl. oben §. 86.

Auch ein Dritter kann die Vollziehung durch eine gegründete Prinzipalintervention hemmen b).

Zweiter Titel.

Von der Exekutionsordnung.

Muß die angedrohte Exekution vollstreckt werden, so ist folgende Ordnung einzuhalten.

§. 194.

Wenn die Exekution Realansprüche betrifft.

Betrifft die Exekution Realansprüche, d. h. liegende oder bewegliche Güter und Sachen, welche der Kläger als sein Eigenthum anzusprechen hat, so soll, wenn der besiegte Theil die Auflage solcher strittige Güter und Sachen innerhalb einer bestimmten Frist dem Kläger zuzustellen nicht befolgt, die Vollstreckung durch den Fiskal geschehen, und das Gut mit Gewalt dem Beklagten genommen und dem Kläger zugestellt werden a).

§. 195.

Wenn die Exekution wegen persönlicher Ansprüche und Forderungen geschehen soll, und zwar 1) in die Mobilien.

Betrifft die Exekution persönliche Ansprüche aus Schuldforderungen und sonstigen Verträgen a), und es ist das Objekt in dem kondemnatorischen Erkenntniß bestimmt, in welches die Exekution geschehen soll, so ist die Hülfsvollstreckung auch darauf zu richten. Ist solches aber nicht mehr vorhanden, oder überhaupt kein bestimmtes Objekt nahmhaft gemacht, so müssen

A) die fahrende Habe und beweglichen Güter des Schuldners angegriffen werden b). Doch soll der Exekutor hiervon nur solche Stücke angreifen und nehmen, die der Schuldner am leichtesten entbehren kann, zuerst das baare Geld, und wenn keines vorhanden, von der fahrenden Habe die entbehrlichsten c); sonderlich aber soll,

1) einem Handwerksmann sein Werkzeug, womit er sein

---

b) Vergleiche §. 208.

a) Ref. Th. 1. Tit. 45. §. 3. Instruktion für den Fiskal.

a) Ist der Gläubiger durch Pfänder, Hypotheken oder Restkaufschillings-Rechte gedeckt, so kann er diese nach den desfalls bestehenden Verordnungen verfolgen.

b) Ref Th. 1. Tit. 45. §. 8. 9.

c) Ebend. §. 10.

Geschäft treibt, und sich und seine Frau und Kinder ernährt, einem Bauersmann sein Ackergeschirr, einem Gärtner seine Gartengeräthschaften gelassen werden, so lange sonst noch etwas vorhanden ist [d]);

2) auch dem Schuldner, seiner Frau und Kindern die nothwendigen täglichen Kleidungsstücke und Bettung belassen werden, es seye denn, daß die äußerste Noth deren Angriff erfordere, wobei das richterliche Ermessen einzutreten hat [e]), wie denn auch der Schuldner, dem die Rechtswohlthat der Kompetenz zusteht, sich damit schützen kann [f]).

Sind bona exequenda vorhanden, so geschieht die Exekution durch Annotation der Mobilien in vim executionis so vieler brauchbarer und am mehrsten entbehrlicher Sachen, als zur Befriedigung des Gläubigers erforderlich sind, auch hat der Schuldner anzugeloben, während der Exekution zum Abbruch und Nachtheil derselben nichts vorzunehmen, noch etwas davon zu veräußern [g]).

Hierdurch erhält der Gläubiger ein pignus praetorium an diesen Sachen.

Ruft nun der Gläubiger weiter bei dem Exekutor an, so hat dieser dem Beklagten eine kurze Frist zu deren Einlösung zu bestimmen, und nach deren fruchtlosem Ablauf den geschwornen Ausrüfern den öffentlichen Verkauf der Pfänder aufzutragen, welche den Erlös auf das Amtszimmer des Executors zu hinterlegen verbunden sind, damit dieser den Gläubiger hieraus befriedige. Wird mehr erlößt, als zur Befriedigung des Gläubigers erforderlich ist, so soll der Schuldner diese Ueberbesserung nach Abzug der Exekutionskosten erhalten, wo nicht, so soll dem Gläubiger in andere des Schuldners Gütern für die übrige Summe bis zu völliger Bezahlung Exekution gestattet werden [h]).

Ueber den Erfolg hat der Exekutor an das Gericht, welches die Exekution verordnet hat, zu berichten. Haben sich gar keine bona exequenda mobilia vorgefunden, oder nicht so viel als zur Befriedigung des Gläubigers erforderlich war, so muß der Gläubiger in Beziehung auf den Bericht des Exekutors das Gericht ersuchen, nunmehro die Exekution in die Immobilien des Schuldners vornehmen zu lassen, und den Gegenstand

---

d) Ref. Th. 1. Tit. 45. §. 11.
e) Ebend. §. 12.
f) M. Privatrecht §. 573. S. 1060. Claproth Einleitung in den Prozeß §. 410.
g) Ref. Th. 1. Tit. 45. §. 16.
h) Ref. a. a. O. §. 17. 18.

der Exekution genau und bestimmt angeben, so daß kein Zweifel ist, daß es wirklich Eigenthum des Schuldners sey.

§. 196.

Fortsetzung. 2) Wenn die Exekution in die Immobilien des Schuldners vorgenommen wird.

Tritt der Fall ein,

B) daß gar keine fahrende Habe vorhanden ist, so soll auf den Bericht des Exekutors, daß sich bei dem Schuldner keine fahrende Habe zur Vollstreckung vorgefunden habe, und Bitte des Gläubigers, nunmehro die Exekution in die von ihm bezeichneten Güterstücke des Schuldners vorzunehmen, das Einweisungsdekret dahin erlassen werden, daß nun die Nachtung gegen den Schuldner erkannt, und dem Executor deren Vollstreckung aufgetragen, auch zugleich dem Hypothekenbuchführer hiervon, mit der Weisung, Nachricht gegeben wird, auf das verzeichnete Grundstück keine Hypotheken konstituiren, noch sonstige Veränderungen damit vornehmen zu lassen. Hat nun in Folge dieses Einweisungsdekrets und Auftrags der executor in civilibus die Nachtung in das Immobile resp. mittelst Abschneidens eines Spans vom Hausthürpfosten, durch Ausstechung eines Erdschollens u. s. w. vorgenommen, so muß er solche mittelst Berichts beym Gericht einreichen [a]), welche sodann zu den Akten genommen werden.

Durch diesen Akt des Exekutors geschieht nun die wirkliche Einweisung des Gläubigers in das Grundstück des Schuldners, welche ein gerichtliches, den öffentlichen Hypotheken gleich zu achtendes Unterpfand bewirkt, wozu jenes bloße Einweisungsdekret, das die Nachtung verordnet, nicht hinreicht.

So muß nun die Sache beruhen, bis der Gläubiger anruft, und darauf anträgt, nunmehro dem Exekutor aufzutragen, die fraglichen Grundstücke servato juris ordine zu verkaufen, und den Erlös zu seiner Befriedigung zu verwenden.

Damit beginnt nun das ganze Verfahren, wie es in der Verordnung über die Ausklagen der Hypotheken und Restkaufschillings-Briefe vom 8. Juli 1817 [b]), vorgeschrieben ist.

Die Vorstellung des Klägers wird dem Beklagten mit der Auflage mitgetheilt, den Kläger binnen 6 Wochen mittelst Bezahlung der demselben rechtskräftig zuerkannten Forderung, sammt Verzugszinsen zu 5 pCt. vom Tage der Klage, und Kosten zu

---

a) Ref. Th. 1. Tit. 45. §. 13.
b) In der G. und St. S. Bd. 1. S. 83.

befriedigen, oder zu gewärtigen, daß wegen Feiltragung der gerachteten Immobilien, mit Vorbehalt der vorzüglicheren Rechte der Hypothekargläubiger auf Anrufen des Klägers das Rechtliche werde verfügt werden. Erfolgt keine Bezahlung binnen der 6wöchentlichen Frist, und wird nach Ablauf derselben vom Kläger angerufen, so wird dieses dem Beklagten zur Nachricht mitgetheilt, und in Gemäßheit des in dem frühern Dekret angedrohten Präjudizes dem Exekutor die Versteigerung der gerachteten Immobilien salvo jure potiori der Hypothekargläubiger für Kapital, Zinsen und Kosten nach vorgängiger gehöriger öffentlicher Bekanntmachung und Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften aufgetragen, mit der Auflage, zu diesem Ende Einsicht der Akten zu nehmen, wie auch Erkundigung bei dem Hypothekenbuchführer in Ansehung der auf diesen Immobilien haftenden Hypotheken, Lasten und Beschwerden einzuziehen. Das weitere Verfahren, auch wenn sich kein Käufer findet, richtet sich nach obiger Verordnung.

§. 197.

Fortsetzung. 3) Wenn die Exekution in ausstehende Schuldforderungen des Schuldners geschieht.

Ist aber der Fall vorhanden,

C) daß der Schuldner weder bewegliche noch unbewegliche Güter in seinem Vermögen, wohl aber ausstehende unbestrittene Forderungen besitzt, so sind nun solche anzugreifen [a]). Soll also die Exekution durch Beschlagnahme der Aktivforderungen des Schuldners vollzogen werden, so hat der Implorant diese zunächst dem Gerichte nachzuweisen. Das Gericht hat die Aktivforderung des Schuldners dem Gläubiger bis auf den Betrag seiner Forderung zu überweisen, und diesem zu überlassen, die Beitreibung der Forderung mittelst einer actio utilis selbst zu bewirken [b]).

Der zu Exequirende ist hiervon zu benachrichtigen, und ihm jede Cession, Verpfändung oder andere Art der Verfügung, in Hinsicht der in Beschlag genommenen Gelder, bei Vermeidung der Strafe des Betrugs, zu untersagen.

Es steht auch dem Imploranten frei, zur Ausmittelung der ausstehenden Forderungen den Manifestationseid von dem Verurtheilten zu verlangen.

Auch kann der Implorant ohne Einhaltung des obigen Ver-

---

a) Ref. Th. 1. Tit. 45. §. 14.
b) L. 4. Cod. 8. 17. Linde Prozeß §. 374.

fahrens den Exekutor angeben, welche Ausstände der Implorat hat, und jener hat dem Schuldner aufzulegen solche nicht an den Implorat, seinem Gläubiger, auszuzahlen.

§. 198.

Fortsetzung. 4) Von der Inhaftirung des Schuldners.

Woferne jedoch

D) der Schuldner durchaus nichts besitzt, woran sich der obsiegende Theil erholen könnte, dann soll der Schuldner auf Verlangen des Gegentheils zu Haften gebracht werden, und auf des obsiegenden Theils Kosten so lange verhaftet bleiben, bis er diesen zufrieden gestellt oder sonst sich mit ihm vertragen hat [a]).

Bei erkanntem Personalarrest muß der Impetrant die Unterhaltungskosten des Impetraten, welche außer den Kosten für die Heitzung des Lokals, auf 24 kr. täglich bestimmt werden, so wie auch die Krankheitskosten, welche durch nöthig werdende Aufnahme des Arrestaten in das Hospital entstehen sollten, von Woche zu Woche vorlegen, so daß im Unterlassungsfalle dieser wöchentlichen Vorauszahlung der Arrest sogleich aufgehoben wird [b]).

§. 199.

Exekution zur Leistung oder Unterlassung von Handlungen.

Soll der Verurtheilte gewisse Handlungen leisten, und er will sich dazu nicht verstehen, z. B. Währschaft leisten, eine Quittung ausstellen, eine Rechnung aufstellen, etwas verfertigen u. s. w., so muß entweder ein Dritter auf seine Kosten damit beauftragt, oder wenn die Handlung füglich nicht durch einen Dritten geschehen kann, der Verurtheilte dazu durch Geldbußen, und, wenn diese vergeblich angedroht und vollstreckt worden sind, durch Gefängniß, wohin ihm die Materialien zu der etwa zu verrichtenden Arbeit, wenn es thunlich ist, mitzugeben sind, zu seiner Schuldigkeit angehalten werden, falls der Obsiegende nicht eine Entschädigung an Geld zu liquidiren vorziehen sollte.

Ist der Verurtheilte zur Unterlassung einer Handlung verurtheilt, so muß er dazu durch angemessene Geld- und selbst Gefängnißstrafe, daneben nöthigenfalls zur Kautionsleistung und zum Ersatz des durch seinen Ungehorsam angestifteten Schadens angehalten werden.

---

a) Ref. Th. 1. Tit. 45. §. 15.

b) Prov. Prozeßordnung Art. 58. in der G. und St. S. Bd. 2. S. 144.

§. 200.

Beschwerden in Ansehung der Vollstreckung.

Beschwerden über Verzögerung oder Ueberschreitung der Grenze bei der Vollstreckung eines Erkenntnisses des Untergerichts sind bei dem nächsten Obergericht anzubringen. Solche Beschwerden aber in Ansehung der Vollstreckung eines Erkenntnisses des Oberappellationsgerichts gegen das Gericht, welches durch die Remission der Sache mit der Vollstreckung beauftragt worden, sind bei dem Oberappellationsgericht anzubringen, findet dieses die Beschwerden begründet, so hat es zu deren Abhülfe das Erforderliche mittelst Requisition an das Appellationsgericht zu verfügen, auch nöthigenfalls durch einen Bericht an den Senat die Einschreitung der oberaufsehenden Staatsgewalt zu veranlassen.

Vorstehende Verordnungen erstrecken sich auf alle endliche Entscheidungen des Oberappellationsgerichts, welche nicht lediglich eine Bestätigung des vorigen Urtheils enthalten [a]).

§. 201.

Von der Vollstreckung der in Civilsachen gegen hiesige Unterthanen im Auslande gefällten Urtheile durch inländische Gerichte.

Wenn in Civilsachen auswärtige deutsche Gerichte die hiesigen um Vollstreckung der von ihnen gefällten Urtheile ersuchen, wobei sie sich nach Verschiedenheit des Werths des Streitobjekts entweder an das Stadtgericht oder an das Stadtamt zu wenden haben, so kann in der Regel gegen Versicherung der Erwiederung in ähnlichen Fällen und gleicher Willfährigkeit nach Ermessen des requirirten Gerichts diesem Gesuch ohne Weiters und ohne Prüfung der fremden Urtheile, wenn sie nicht offenbar gegen die dem Inländer gesetzlich zustehende Rechte anstoßen, statt gegeben werden. Niemals darf aber ohne solche Requisition auf bloßes Ansuchen des obsiegenden Theils damit an Handen gegangen werden.

Nicht exekutorisch sind aber Urtheile auswärtiger Gerichte, die, wie die französischen, schon ihrer Verfassung nach außer aller Verbindung mit den hiesigen Gerichten stehen [a]). Es muß daher der Theil, der ein solches Urtheil für sich hat, förmlich dahier gegen seinen Gegner, wenn dieser dahier sich befindet, oder Vermögen besitzt, mittelst der actio judicati klagbar auftreten, und mit ihm darüber verhandeln.

---

a) Oberappellations-Gerichtsordnung §. 153 — 155.

a) Vergl. hierüber Crome und Jaup Germanien. Bd. 2. Nr. 10. Bd. 3. Nr. 10. K. E. Schmid Lehrbuch des Staatsrechts Abth. 1. §. 86. v. Feuerbach Themis Nr. 2.

Das Gericht, das der Requisition zufolge sich der Vollstreckung des auswärtigen Urtheils unterzieht, muß sodann solche nach der Exekutionsordnung vornehmen.

Sollte der Beklagte gegen die Urtheilsvollziehung Einwendungen vorschützen, so ist er damit an das requirirende Gericht, unter Anberaumung einer Frist zu verweisen, mit der Bedrohung, daß er so gewiß binnen derselben abändernde Verfügung beizubringen, als widrigenfalls zu gewärtigen habe, daß mit der Exekution werde fortgefahren werden.

Nur solche Erörterungen, welche die Form der Exekution oder Gerechtsame Dritter an den Exekutionsobjekten betreffen, sind bei dem requirirten Gericht zuzulassen.

Die Kosten der Vollziehung hat die Parthei, welche sie veranlaßt, vorbehältlich ihres Regresses gegen den Beklagten vorzulegen, oder sie sind von dem Exekutionsgegenstand in Abzug zu bringen.

Sechster Abschnitt des zweiten Kapitels.

Von einzelnen im Prozeß vorkommenden besondern Handlungen.

Erster Titel.

Von der Adcitation.

§. 202.

Vom Begriff derselben und den Fällen, wo Adcitation zulässig ist.

Die Adcitation ist die Vorladung eines Dritten zu einem bereits unter zwei Personen anhängigen Rechtsstreit, als hauptsächlich mitstreitendem Theile.

Sie ist zulässig

1) im Falle mehrerer Streitgenossen [a]), wenn eine Parthei

---

a) Nach der Behauptung Martins in dem Magazin zu dem bürgerlichen Prozeß Bd. 1. Heft 1. Nr. 6., Mittermaiers im Archiv f. die civ. Praxis Bd. 3. S. 43. Reinhardts Handbuch des Prozesses Th. 1. §. 57. S. 103. ist Adcitation so wie die exceptio plurium litis consortium wenigstens nach dem römischen Recht nicht gegründet, vielmehr hiernach jeder einzelne Streitgenosse berechtigt, zu klagen oder sich zu vertheidigen, ohne daß er die übrigen Streitgenossen nöthigen könne, zu

auf Adcitation anträgt, z. B. der Beklagte, indem er die Einrede entgegensetzt, er oder der Kläger habe dergestalt mehrere Rechts- oder Verbindlichkeits-Genossen (litis consortes), daß er Beklagter für sich allein passiv, der Kläger aber allein aktiv zur Sache nicht legitimirt sey;

2) wenn zwischen dem einen streitenden Theil, und dem dritten beizuladenden Subjekt in Bezug auf den vorliegenden Rechtsstreit bereits eine solche juristische Einheit besteht, daß die zu vollziehende processualische Handlung ihrem Zweck nach von jenem Dritten zu vollziehen ist, z. B. Eidesleistung des Cedenten für den Cessionar. In diesem Falle ist die Beiladung dieses Dritten ohne weiters vorzunehmen [b]);

3) von Amtswegen, wenn dem Richter über einen Streitgegenstand nebst den aufgetretenen Personen noch andere als Interessenten aktenmäßig bekannt sind, und er findet, daß deren Beiladung zur Abkürzung und Vereinfachung des Prozesses diene [c]).

§. 203.

Von der Zeit, wo die Adcitation statt finden, und dem Richter, der solche verfügen kann.

Der zuständige Richter desjenigen, der adcitirt werden soll, kann nur dieselbe erlassen.

So lange der Hauptprozeß zwischen dem Kläger und Beklagten noch nicht geendiget ist, muß sie in der Regel noch zugelassen werden. Wird sie jedoch so spät angebracht, daß ihre Annahme offenbar zum Nachtheil eines der streitenden Theile gereichen würde, so ist sie zu verwerfen [a]).

---

klagen. Wohingegen andere, besonders Gönner im Handbuch Abh. 19. §. 17 — 20. Th. 1. S. 416 — 424. behaupten, daß bei untheilbaren Sachen das Klagerecht und die Klage eines Einzelnen unzulässig sey, und dieser um Adcitation der übrigen Streitgenossen bitten müsse.

b) Grollmann Prozeß §. 160.

c) Gönner in seinem Handbuch des Prozesses Buch 1. Kap. 3. §. 11. Danz §. 489. A. M. Martin in dem Lehrbuch des teutschen bürgerlichen Prozesses §. 295. und im Magazin für den bürgerlichen Prozeß Bd. 1. Heft 1. Nr. 1. Heft 2. Nr. 6. Mittermaier a. a. O. S. 31 — 46. Gensler ebend. Bd. 4. S. 175. Reinhardt im Handbuch des Prozesses Th. 1. §. 57. weil kein positives Gesetz vorhanden sey, welches uach nur scheinbar eine Ausnahme von dem überall hervortretenden Prinzip rechtfertigen könnte; der Richter kann blos von Amtswegen Niemand zur Klage, L. un. Cod. 3. 7. L. 20. Cod. 8. 14. L. 4. Cod. 5. 56. oder dazu nöthigen, die Rolle eines Beklagten zu übernehmen, wie denn die Nov. 99. nicht so geradehin von einer officiellen Beiladung sich verstehen lasse.

a) Danz a. a. O. §. 487.

§. 204.

Fortsetzung. Von dem einzuhaltenden Verfahren.

Veranlaßt die Adcitation einen Zwischenstreit, so muß von den Partheien auf die gewöhnliche Art verhandelt, in der Regel jedoch zugleich mit der Hauptsache in dem nämlichen Urtheil entschieden werden. Wenn aber die Entscheidung der einen Sache zur Entscheidung der andern nichts beiträgt, und die eine, aber nicht die andere zum Spruch reif ist, so ist eine jede besonders abzuurtheilen [a]).

§. 205.

Folgen, wenn der Adcitat nicht erscheint.

Erscheint der Adcitat nicht, so findet gegen ihn ein Kontumacialverfahren statt, und zwar mit verschiedenen Folgen, je nachdem Streitgenossenschaft oder selbstständiges Recht den Grund der Adcitation ausmacht. Im ersten Falle wird der ausbleibende Adcitat so angesehen, als habe er in die Verhandlungen seines Streitgenossen eingewilliget, und das darauf erfolgende Erkenntniß wird für ihn, als ob er erschienen wäre, verbindlich. Im zweiten Falle soll angenommen werden, als ob er nicht habe interveniren wollen, und mit dem Streit unter den bisherigen Partheien ohne fernere Rücksicht auf den Adcitaten fortgefahren werden [a]).

Zweiter Titel.

Von der Intervention.

§. 206.

Begriff davon.

Die Intervention ist diejenige gerichtliche Handlung, wodurch Jemand, welcher bisher an einem angefangenen Rechtsstreit unter Dritten keinen Antheil genommen, sich meldet, entweder um seine eigene Befugniß durchzusetzen, oder dem einen oder dem andern der streitenden Theile beizustehen.

§. 207.

In welchen Sachen die Intervention statt findet.

Der Regel nach findet die Intervention in allen Sachen statt.

---

a) Ebendaselbst.

a) Gönner Entwurf eines Gesetzbuchs Buch 1. Kap. 3. §. 11. Nr. 4. A. M. Mittermaier im Archiv f. die civ. Pr. Bd. 3. S. 85. u. f.

Ausnahmen treten ein:

1) in peinlichen Sachen, wo sie ohnehin undenkbar ist;

2) bei bloßen Vorbereitungssachen, so lange von der Hauptsache noch nicht die Rede ist;

3) bei Streitigkeiten über den jüngsten Besitz, insoferne Gefahr auf dem Verzuge haftet, so daß eine Intervention unzulässig ist, die nicht den jüngsten Besitz, sondern den rechtmäßigen ältern Besitz, oder gar das Recht selbst betrifft [a]).

§. 208.

Eintheilung der Intervention.

Man theilt die Intervention ein, in

1) Hauptintervention, welche vorhanden ist, wenn der Intervenient blos seine eigene Befugniß geltend machen und behaupten will, ihm allein stehe die bestrittene Sache oder das streitige Recht ausschließlich zu (interventio principalis). Dahin gehört auch, wenn der Intervenient nur einen Theil des Streitgegenstandes in Anspruch nimmt;

2) Nebenintervention, accessorische Intervention (interventio accessoria). Hier schließt sich ein Dritter an einen der streitenden Theile in der Absicht an, ihm in Verfolgung seines Rechts beizustehen und den Sieg desselben mitzubefördern [a]), damit der positive Nachtheil abgewendet werde, welcher ihm, dem Intervenienten aus dem richterlichen Erkenntniß gegen diese Parthei drohet, besonders eine Entschädigungsklage [b]).

---

a) Danz Grundsätze des ordentlichen Prozesses §. 497. Claproth Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Prozeß §. 457.

a) Streitig ist, ob die accessorische Intervention den Intervenienten zum Streitgenossen mache, wie Martin in s. und Walchs Magazin f. den gem. deutschen bürgerlichen Prozeß Bd. 1. Heft 1. S. 15 und 55. behauptet, welches von Reinhardt im Handbuch des gem. deutschen ordentlichen Prozesses Th. 1. §. 54 widersprochen wird, weil der accessorische Intervenient niemals selbst mitstreitender Theil, sondern nur Stütze und Gehülfe eines streitenden Theils ist, nie belangt und als solcher nicht belangt werden kann, darum auch nicht abgewiesen, verurtheilt oder entbunden werden kann, wohingegen die Streitgenossen alle streitende Theile, und im gegenseitigen Verhältnisse zu einander mitstreitende Theile seyen und als solche abgewiesen, verurtheilt oder entbunden werden könnten.

b) l. 4. §. 3. l. 5. §. 1. (49. 1) Cap. 38. X. de testib. 2. 20. Cap. 2. ut lite pendente in VI. 2. 8.

Ich übergebe die sogenannte gemischte Intervention (interventio mixta), welche darin bestehen soll, daß der Intervenient nicht als Geg-

§. 209.

Gerichtsstand, wo die Intervention anzubringen ist.

Eine jede Intervention ist ihrer Natur nach bei dem Gerichtsstand anzubringen, vor welchem bereits die Hauptsache anhängig ist [a]), denn der Intervenient bezweckt ja auch nur Theilnahme an diesem Rechtsstreit.

§. 210.

Der Intervenient muß sein Interesse gehörig darthun, insbesondere von der Aktivlegitimation.

Da der Regel nach Niemand befugt ist, in den zwischen andern Subjekten vor Gericht anhängigen bürgerlichen Rechtsstreit sich einzumischen, so muß derjenige, der interveniren will, sein besonderes Interesse an dem Schicksal und Ausgang des zwischen zwei andern Subjekten anhängigen Rechtsstreits darthun, und sich desfalls aktiv zur Sache legitimiren. Er muß namentlich zeigen, daß ihm unmittelbar der Verlust oder eine schwierige Realisirung eines auf das Prozeßobjekt bereits erworbenen Rechts drohe, oder doch ex re judicata jenes Prozesses ein solcher Anspruch oder Nachtheil drohe, den er als Theilnehmer an den jetzigen Verhandlungen als ungerecht darzustellen im Stande sey, wenn er nicht durch seine Zwischenkunft jenen

---

ner beider streitender Theile auftritt, wie bei der Prinzipalintervention der Fall ist, sondern, ob er gleich ein selbstständiges, von dem der streitenden Theile unabhängiges Recht in Anspruch nimmt, doch einem derselben gegen den andern beisteht. Wiewohl sie von vielen ältern und neuern berühmten Rechtsgelehrten z. B. von Gönner im Handbuch Abh. 18. §. 9. Th. 1. Martin im Magazin Heft 2. S. 148 — 153. Mittermaier im Archiv f. d. civ. Prax. Bd. 2. S. 256 u. f. in Schutz genommen wird, so scheint doch die Meinung Reinhardts im Handbuch des gem. teutschen ordentlichen Prozesses Th. 1. §. 89. S. 152. von Eppeln in Martin und Walch Magazin für den Prozeß Bd. 1. Heft 2. Nr. 4. Linde Prozeß §. 111. den Vorzug zu verdienen, wornach die gemischte Intervention nichts weiter ist, als eine reine Nebenintervention, indem, aus welchem Grunde auch der Nebenintervenient einer Parthei bestehen möge, er doch blos Beistand dieser Parthei bleibe, und nie selbst mitstreitender Theil werde. Eben so fruchtlos ist die Eintheilung in die freiwillige und gezwungene Intervention, je nachdem der Intervenient als solcher ganz aus freiem Entschluß hervortritt, oder durch Adcitation, oder Litisdenunciation herbeigerufen wird, weil die Litisdenunciation keinen Zwang zur Intervention mit sich führt, und da, wo der Adcitat zur Theilnahme genöthigt werden kann, diese die Natur einer Intervention nicht hat. Gensler im Archiv f. d. civ. Prax. Bd. 4. S. 160.

a) Claproth a. a. O. §. 447.

Rechtsstreit hemmen, oder wenigstens Antheil an demselben nehmen dürfe [a]).

Bei der Prinzipalintervention muß der Principalintervenient sein vorzüglicheres sein, beide Theile überwindendes Recht an dem Streitobjekt bescheinigen.

Auch der blos accessorische Intervenient muß bescheinigen, daß und aus welchem Grunde die Sache der streitenden Parthei, welcher er sich zum Zweck der Abwehrung des Gegners beigesellen will, mit seinem eigenen Rechtsverhältniß auf eine Weise verflochten sey, welche sein Verhältniß mit einem Nachtheil unmittelbar bedrohe, sollte dieser streitende Theil unterliegen. Ohne einen solchen Grund kann selbst die von dem einen streitenden Theil vorausgegangene Aufforderung des Intervenienten — litis denunciatio — die andere Parthei nicht verpflichten, diesen Mitgegner anzuerkennen [b]).

Man kann im Allgemeinen den Satz aufstellen, welchem Subjekt ein streitender Theil litem denunciren muß, oder doch darf, dieses Subjekt ist auch aktiv zur freiwilligen accessorischen Intervention legitimirt [c]).

§. 211.

Die Intervention muß nothwendig gegen eine oder gegen beide streitende Hauptpartheien gerichtet werden, insbesondere von der Passivlegitimation der Interventen.

Die Interventen, d. h. diejenigen von den streitenden Theilen, welche der Intervenient besiegt wissen will, müssen auch passiv zur Sache legitimirt seyn, d. h. die Verpflichtung haben, welche dem Recht des Intervenienten gegen über steht.

Bei der Principalintervention, welche bezweckt, daß beide seither streitenden Theile den Intervenienten, als den anerkennen sollen, welcher mehr Recht als sie beide, und jeder von ihnen an dem von ihm in Anspruch genommenen Objekt habe, und daß beide streitende Theile aufhören sollen, über dieses Objekt ferner zu streiten, — sind die bisher streitenden Theile als die vorläufig zur Antwort pflichtigen, die ad causam passiv legitimirten Subjekte [a]).

Weicht in der Folge einer der streitenden Theile dem In-

---

a) Gensler a. a. O. Bd. 4. S. 154.

b) Danz ord. Prozeß §. 488. Nr. 8. Gensler Kommentar zu Martins Lehrbuch Lit. Z. 8.

c) Gensler im Archiv a. a. O. S. 164.

a) Claproth a. a. O. §. 450.

terventienten, so hat die Intervention insoweit ihren Zweck erreicht, daß der Interventionsprozeß aufhört, und die Intervention als einfache Klage gegen den andern, in Rücksicht auf den Intervenienten, passiv zur Sache legitimirten Theil erscheint [b]).

In Rücksicht auf die blos accessorische Intervention hängt die Passiv-Sachlegitimation von derjenigen Parthei ab, welcher der Intervenient accessorisch beistehen will. Der Gegner muß sich nur insoferne die Intervention gefallen lassen, wenn des Intervenienten schon bestehendes Recht beeinträchtigt werden würde, im Fall die Parthei, welcher der accessorische Intervenient beistehen will, unterliegen sollte. Die Parthei aber, welche der Intervenient unterstützen will, kann sich diesen Beistand so gewiß verbitten, als sie die Litisdenunciation unterlassen darf; allein sie wird hierdurch wenigstens in den Fällen, in welchen die Litisdenunciation eine Bedingung der Entschädigungsklage ist, diese gegen den zurückgewiesenen Intervenienten sich selbst abschneiden, indem sie durch jenes Zurückweisen ausspricht, sie wolle die Gefahr des Prozeßausganges allein übernehmen [c]). Der accessorische Intervenient darf aber nicht, selbst mit Bewilligung der Parthei, welcher er beistehen will, gegen den Willen des Gegners, ganz in die Stelle jener Parthei eintreten, weil Niemand verbunden ist, sich einen neuen Gegner aufdringen zu lassen [d]).

§. 212.

Zeit, in welcher die Intervention angebracht werden muß.

Die Prinzipalintervention kann in jeder Lage des Prozesses, und selbst noch in der Appellationsinstanz [a]), gebraucht werden, nur muß sie vor entschiedener Sache angebracht werden. Würde jedoch der ursprüngliche Prozeß vor der Klage des Prinzipalintervenienten rechtskräftig entscheiden, so ist derselbe nur dann befugt, die Exekution zu hindern, wenn er durch einen auf der Stelle beizubringenden Beweis darthun kann, daß er durch die Exekution um sein Recht gebracht werden würde. Fehlt es in diesem Falle an einem solchen auf der Stelle beizubringenden Beweise, es zeigt sich aber, daß aus der Vollstreckung für den Intervenienten ein unersetzlicher Nachtheil entstehen würde, so geht zwar die Exekution ihren Gang fort, der Intervenient kann

---

b) Gensler im Archiv a. a. O. S. 166.
c) Ebendaselbst S. 170.
d) Gensler a. a. O. S. 170.
a) Martin Lehrbuch des bürgerlichen Prozesses §. 293.

höchstens Sicherheit wegen des künftigen Urtheils fordern, wenn er im besondern Rechtsgange obsiegen würde, welcher demjenigen immer offen bleibt, der nur als Intervenient sich nicht in die gegenwärtige Sache mischen konnte [b]).

Auch der blos accessorische Intervenient kann in jeder Lage des Prozesses intervenirend auftreten, darf sie aber auf keine Weise verrücken. Daher muß er auch den Rechtsstreit der Regel nach in dem Zustande annehmen und fortsetzen, worin er ihn findet. Er darf also, wenn er dem Kläger beitritt, die Klage nach der Antwort des Beklagten nicht verändern, und wenn er dem Beklagten beisteht, nach der Antwort auf die Klage keine andere Einreden, als diejenigen, welche der Beklagte selbst annoch vorschützen durfte, vorbringen, und eben so wenig nach abgelaufenem Beweistermin neuen Beweis antreten [c]).

§. 213.

Verfahren über die Zulässigkeit der Intervention, und von der Wirkung derselben in Ansehung der Hauptsache.

So oft eine Intervention irgend einer Art erfolgt, sind beide bereits streitende Theile von derselben formgerecht in Kenntniß zu setzen, um sich einzeln und vereint zu erklären, ob sie selbige gestatten oder verweigern wollen.

Entsteht über diese Vorfrage eine besondere Verhandlung von beiden oder der einen jener Partheien veranlaßt, so ist dieser Interventionsprozeß als Zwischenpunkt, als causa praejudicialis vor der Hauptsache, welche inzwischen zu ruhen hat, summarisch zu verhandeln, der sich mit der Entscheidung der Streitfrage endiget: ob die Intervention als solche statt finde oder nicht?

Im Zweifel ist jede Prinzipalintervention eher abzuschlagen als zu gewähren, und der Intervenient mit seiner Klage auf den regelmäßigen Weg gegen denjenigen bereits streitenden Theil zu verweisen, welcher in Ansehung derselben passiv zur Sache legitimirt ist, z. B. als Besitzer des Objekts. Alsdann können die verschiedenen Prozesse ohne störende Einwirkung auf einander und nebeneinander laufen, und der zurückverwiesene Intervenient mag in Hinsicht auf die Sicherheit des Streitobjekts die allgemeinen Sicherungs-Maaßregeln ergreifen, wenn deren

b) Claproth a. a. O. §. 452. Gensler a. a. O. S. 173.
c) Gensler S. 174.

Bedingungen vorhanden sind, z. B. Sequestration, Veräußerungsverbote u. dgl. [a]).

Wird die Intervention zugelassen, so schließt die Prinzipalintervention die Fortsetzung des Urstreits in der Regel nicht aus [b]), es seye denn, daß sie so beschaffen ist, daß, wenn der Intervenient obsiegt, der Hauptstreit zwischen dem Kläger und Beklagten völlig unnütz werden würde. Die Hauptsache muß alsdann bis zur endlichen Entscheidung des Interventionspunkts ruhen [c]).

Der Kläger, welcher in der Hauptsache den Beklagten als Besitzer der in Anspruch genommenen Sache belangt hatte, kann nun in dem Streit des Intervenienten mit dem Beklagten litis consors (im weiteren Sinne) seines ursprünglichen Gegners werden, und ist dazu legitimirt, mit diesem gegen jenen gemeinschaftliche Sache zu machen, und die Entbindung seines ursprünglichen Gegners bewirken helfen, um dem Urprozeß gegen diesen sodann fortzusetzen [d]).

Wird die Intervention bei der accessorischen Intervention zugelassen, so muß der accessorische Intervenient, wie bereits angeführt worden, mit dem Interventen die Sache in der Lage fortsetzen, wie er sie findet.

Die Intervention selbst wird wie jede andere Klage entweder im ordentlichen oder summarischen Prozeß, jedoch in einem besondern Aktenbunde verhandelt.

Der Prinzipalintervenient kann, ohne auf den Stand der Hauptsache zu sehen, alles vorbringen, was bei einer neuen Sache nur vorzubringen ist [e]).

Dritter Titel.

Von der Litisdenunciation — Prozeßverkündigung. —

§. 214.

Von dem Zweck der Litisdenunciation.

Die litis denunciatio ist eine Aufforderung zu einer rein accessorischen Intervention, und findet dann statt, wenn dem Kläger oder Beklagten der Verlust eines Rechts droht, welches ihm der Litisdenunciat zu gewähren hat, oder wofür er ihm,

---

b) Gensler S. 171. 173.
c) Claproth a. a. O. §. 453.
d) Gensler a. a. O. S. 167.
e) Claproth §. 454.

dem Denuncianten, Entschädigung leisten muß. Ihr nächster Zweck ist, daß der Denunciat seines mittelbaren Interesse, d. h. seiner eventuellen Entschädigungsverbindlichkeit wegen Antheil an dem Prozeß nehmen möge, um den Gegner mit überwinden zu helfen [a]).

Die Litisdenunciation muß geschehen, wenn auch gleich dem Litisdenunciaten sonst woher bekannt ist, daß über den Gegenstand, in Ansehung dessen er zu der Gewährleistung verbunden ist, ein Prozeß geführt wird [b]).

§. 215.

Wie die Litisdenunciation und deren Bekanntmachung geschehen soll.

Die Denunciation muß immer dem nächsten Auktor, weil seine Verbindlichkeit, den Denuncianten zu vertreten, auch aus einem solchen Grunde herrührt, welcher ihm ein gemeinschaftliches Klage- oder Vertheidigungs-Recht wider den Gegner giebt, geschehen, wenn dieser nicht sein Recht gegen den entfernteren Auktor dem jetzigen Denuncianten übertragen, und der Denunciant diese Uebertragung freiwillig angenommen hat [a]).

Die Litisdenunciation kann sowohl gerichtlich als außergerichtlich geschehen [b]). Es versteht sich aber von selbst, daß der Denunciant bei der außergerichtlichen Denunciation den Denunciaten eben so vollständig unterrichten muß, als es durch die gerichtlichen Akten geschehen kann und würde, und es ist daher immer besser, die Ankündigung deren Beweises wegen gerichtlich vollziehen zu lassen [c]).

§. 216.

Von der Nothwendigkeit zur Vertretung.

Der Denunciat wird zu der Vertretung nicht gezwungen, zu derselben vielmehr blos eingeladen, und bleibt auf seine Gefahr

---

a) Gensler im Archiv für die civ. Praxis Bd. 4. S. 180.

b) Danz Grundsätze des ordentlichen Prozesses §. 488.

a) Danz §. 488 Claproth Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Prozeß §. 461. Wernher in selec. Obs. for. P. 9. Obs. 28. Quistorp rechtliche Bemerkungen aus allen Theilen der Rechtsgelahrtheit Th. 2. Nr. 48. S. 180.

b) Wernher P. 7. Obs. 14.

c) Zweckmäßiger ist es, und einer neuen Gesetzgebung anzuempfehlen, jede andere als gerichtliche Aufforderung für kraftlos zu erklären. Reinhardt Handbuch des gem. deutschen ordentlichen Prozesses §. 90.

aus, ohne daß dadurch der Lauf der Hauptsache gehemmt würde.

Das Gericht hat die Prozeßschrift, worin einem Dritten lis denuncirt wird, sowohl dem Gegentheil, als dem Litisdenunciaten mitzutheilen, und zwar ersterem einstweilen zur Nachricht, letzterem aber, welchem Einsicht der Vorakten, auch auf Verlangen Abschrift davon zu verstatten ist, um binnen einer zu bestimmenden Frist annoch nachträglich von seiner Seite dem Schriftsatz des Litisdenuncianten das erforderliche beizufügen, somit, wenn er sich hierzu verbunden erachtet, den Litisdenuncianten in diesem Rechtsstreit zu vertreten, künftig in gemeinschaftlichen Schriftsätzen mit ihm zu handeln, oder zu gewärtigen, daß dem Litisdenuncianten der Regreß gegen ihn, soweit er damit auslangen werde, vorbehalten werden solle.

Erklärt hierauf der Denunciat, daß er sich in diesen Rechtsstreit einzulassen nicht für verbunden erachte, so wird diese Erklärung sowohl dem Kläger als dem Beklagten, und zwar dem Litisdenuncianten zur Nachricht, dem andern streitenden Theile aber, um sich auf den bereits durch Dekret zur einstweiligen Nachricht mitgetheilten Schriftsatz seines Gegners binnen einer vorzuberaumenden Frist vernehmen zu lassen. Diese Auflage erfolgt auch, wenn der Litisdenunciat sich in der vorberaumten Frist gar nicht erklärt.

In jenem Falle sowohl, als wenn der Litisdenunciat sich gar nicht erklärt, kann derselbe, wird er in der Folge der Gewähr oder Entschädigung wegen wirklich in Anspruch genommen, wie ein anderer Beklagter sich vertheidigen, denn waren vor der Litisdenunciation die Bedingungen einer Gewährleistung oder sonstigen Entschädigungspflicht nicht vorhanden, so entstehen sie keineswegs durch die Ankündigung eines Rechtsstreits [a]). Zeigt sich aber, daß er allerdings zur Gewährleistung oder sonstiger Entschädigung verbunden war, und daß ihm der Streit zu gehöriger Zeit verkündiget worden, so ist er schuldig, den besiegten Litisdenuncianten schadlos zu halten, und demselben alle Kosten und Interesse zu erstatten [b]).

§. 217.

Von der gemeinschaftlichen Fortsetzung des Rechtsstreits.

Soll über die Statthaftigkeit der Litisdenunciation Streit entstehen, so muß, so lange dieser Incidentpunkt noch nicht ent-

a) L. 18. §. 5. D. 39. 5. L. 2 Cod. 8. 45. Linde Prozeß §. 112. not. 2. Gensler a. a. O. S. 187.
b) Ref. Th. 2. Tit. 10. §. 5.

schieden ist, die Hauptsache ruhen [a]), damit die Vertheidigung, welche nach der gegenwärtigen Lage der Sache zusteht, nicht abgeschnitten werde.

Eine offenbar unzulässige Litisdenunciation kann der Richter sogleich verwerfen. [b])

Erscheint der Litisdenunciat bereit und willig, den Litisdenuncianten zu unterstützen, so ist er lediglich als accessorischer Intervenient zu beurtheilen.

Der Litisdenunciant bleibt im Verhältniß zu seinem Gegner die Hauptperson, und letzterer ist nicht verbunden, des ersteren Rücktritt aus dem Rechtsstreit sich gefallen zu lassen, wenn auch der Litisdenunciat erklären sollte, er wolle den Litisdenuncianten gänzlich vertreten, und an dessen Stelle die Sache allein ausfechten [c]).

Hierzu kann ihn nur die Eigenschaft eines Prokurators des Litisdenuncianten befähigen, in welchem Falle der Bevollmächtigung aber dieser Prinzipal ferner als solcher betrachtet, und, siegt der Gegner, selbst verurtheilt wird [d]).

§. 218.

In welcher Zeit die Litisdenunciation geschehen muß.

Nach der Reformation [a]) kann die Litisdenunciation sowohl vor als nach der Litiskontestation geschehen. Auf allen Fall muß sie zu einer Zeit geschehen, wo Vertheidigung noch möglich ist, und dem Denunciaten der freie Gebrauch aller zuständigen Vertheidigungsmittel noch offen steht. Eine zu spät geschehene Denunciation wird als gar nicht geschehen angesehen.

Welches der Zeitpunkt der Litisdenunciation sey, muß aus der Natur der Sache und der Lage des Prozesses beurtheilt werden.

Da das Vorbringen der Partheien an gewissen Stellen gefesselt ist, z. B. die Einreden, Repliken u. s. w., und wo peremtorische und Präklusiv-Fristen weiteres Gehör des in diesen versäumten Vortrags abschneiden, muß der Denunciat auf jeden Fall vor Ablauf derselben herbeigerufen werden, damit er noch die Art des Angriffs- und Vertheidigungs-Mittels an Handen

---

a) Claproth a. a. O. §. 468. A. M. Gensler S. 188. Martin bürgerl. Prozeß §. 296.
b) Vergl. unten §. 202. Danz a. a. O. §. 488.
c) Vergl. oben §. 193.
d) Gensler a. a. O. S. 188.
a) Th. 2. Tit. 10. §. 2.

geben, und diejenigen Einreden und Beweise beibringen könne, welche nach der Lage des Prozesses dem Denuncianten selbst noch offen stehen. Es wurde also eine vom Litisdenuncianten selbst gleich nach der Streitbefestigung geschehene Streitverkündigung als verspätet angesehen werden können, wenn sie nach der zur Vorschützung der peremtorischen Einreden, oder zur Beweisführung anberaumte Frist erst erfolgt wäre [b]). Ferner ist sie vor Eröffnung der Zeugenaussagen nöthig, weil sonst nach derselben eine fernere Vorbringung anderer Zeugen nicht zugelassen wird [c]).

Kautel ist also für den Kläger, daß er vor der Replik, für den Beklagten aber resp. Nothwendigkeit, daß dieser vor der Exceptionsschrift die Litisdenunciation vollziehe, wenigstens in jenem Vortrag sich bedinge, daß auch die Erklärung des Litisdenunciaten vor dem weitern Fortschritt in den gegenseitigen Verhandlungen abgewartet werde, damit resp. die Replikschrift, resp. die Exceptionsschrift ergänzt werden könne [d]).

§. 219.

Folgen der unterlassenen Litisdenunciation zu einer Zeit, wo der Litisdenunciat die geforderte Vertheidigung noch vollziehen kann und darf.

Die Unterlassung der Litisdenunciation hebt die Verbindlichkeit zur Eviktions- und Entschädigungs-Leistung auf [a]), jedoch treten hierbei folgende Ausnahmen ein:

1) wenn unwiderleglich gezeigt werden kann, daß die Sache nicht zu vertheidigen war, und daß also die richterliche Entscheidung die nämliche gewesen seyn würde, wenn auch gleich dem Auktor der Rechtsstreit zu gehöriger Zeit angekündiget worden wäre [b]);

---

b) Leyser sp. 241. med. 6. sp.

c) Ref. Th. 1. Tit. 36. §. 2 und 3. Carpzov P. 1. const. 3. def. 29. Auf alles dieses soll selbst nach der Ref. Th. 2. Tit. 10. §. 6. die die Litisdenunciation in der Appellationsinstanz annoch zuläßt, Rücksicht genommen, und solche zugelassen werden, wenn dem Litisdenunciaten aus der verspäteten Litisdenunciation ein Nachtheil erwächst.

d) Gensler im Archiv f. d. civ. Prax. Bd. 4. S. 182. Sehr zweckmäßig scheint die Vorschrift in der herzogl. Nassauischen Prozeßordnung vom 23. April 1822. §. 22. zu seyn, wo es heißt: „Wer berechtigt zu seyn glaubt, auf den Fall, daß er in einem Rechtsstreit unterliegen würde, von einem Dritten Entschädigung zu verlangen, der kann diese nicht mehr ansprechen, wenn er als Kläger nicht vor Uebergabe der Klage, als Beklagter nicht vor Ablauf der ersten Frist dem Dritten vom Rechtsstreite Nachricht durch das Gericht des Hauptprozesses giebt."

a) Ref. Th. 2. Tit. 10. §. 2.

b) L. 63. D. 21. 2. Lauterbach Coll. th. pr. Lib. 21. tit. 2. §. 29. Leyser sp. 241. med. 6 und 7. Danz a. a. O. §. 488. not. a.

2) wenn der Rückhaftende abwesend ist [c]), welches jedoch nur nach dem römischen Recht statt findet, nicht aber nach der Reformation [d]), wo im Falle der Abwesenheit der Litisdenunciat zur Vertretung öffentlich vorgeladen werden soll;

3) wenn der Litisdenunciat als gegenwärtig bewirkt, daß man ihm die Ankündigung nicht thun kann [e]), oder

4) auf diese zum voraus vertragsmäßig verzichtete [f]).

Nicht blos bei dinglichen Klagen, und blos wenn der Käufer wegen der gekauften Sache, oder ein anderer Besitzer einer durch ähnliche Kontrakte an sich gebrachten Sache belangt wird, also bei eigentlichen Gewährleistungsfällen (evictiones), sondern bei allen Entschädigungs- oder eigentlichen Schadloshaltungs-Ansprüchen ist die Litisdenunciation nothwendig zur Aufrechthaltung der Befugniß zur Entschädigungsklage [g]).

§. 220.

Fälle, wo die Gewährleistungspflicht wegfällt, und der Litisdenunciat die Aufforderung zur Vertretung ablehnen kann.

Die Verbindlichkeit des Auktors zur Gewährleistung findet nicht statt,

1) wenn die von ihm verkaufte Sache seinem Käufer nicht durch Urtheil und Recht abgesprochen, sondern mit Gewalt entrissen worden, selbst wenn die Schadloshaltung ausdrücklich beim Kauf wäre ausbedungen worden [a]), es seye denn, daß der Verkäufer dem Käufer für alle eigenmächtige und gewaltsame Entsetzung zu stehen versprochen hätte [b]);

2) wenn der Käufer wissentlich eine fremde Sache kauft [c]);

---

c) L. 56. §. 6. mit L. 55. §. 1. D. 21. 2.

d) Th. 2. Tit. 10. §. 2.

e) L. 55. §. 1. mit L. 56. §. 5. D. 21. 2.

f) L. 63. pr. D. 21. 2. Ref. Th. 2. Tit. 10. §. 3.

g) Jenes behaupten nämlich Danz a. a. O. §. 486. Gensler a. a. O. S. 184 und 185. Strube rechtliche Bedenken Th. 1. Bed. 16. Thibaut Pandektenrecht §. 1272. Leyser sp. 241 med. 1. sq. Duntze im Archiv f. die civ. Prax. Bd. 10. S. 355. fgg. A. M. Claproth a. a. O. §. 461. Gönner in dem Handbuch Th. 1. Nr. 17. Grolmann Theorie des gerichtlichen Verfahrens in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten §. 159. Reinhardt Handbuch des gem. teutschen ordentlichen Prozesses Th. 1. §. 90. not. 3.

a) Ref. Th. 2. Tit. 10. §. 4.

b) L. 12. Cod. 8. 45. Boehmer Diss. de usu et commodis pacti de praestanda evictione cap. 2 §. 4.

c) L. 12. §. 2. D. 47. 2. L. 27. Cod. 8. 45. Hertius in Opusc. Vol. 2. Diss. de pacto ne evictio praestetur Sect. 2. §. 7.

3) wenn Jemand wissentlich eine rechtshängige Sache kauft; es wäre denn, daß in beiden Fällen der Käufer die Gewährleistung sich ausdrücklich vorbehalten hätte [d]);

4) wenn der Käufer die angesprochene Sache freiwillig, und ehe er dazu verurtheilt worden, überläßt [e]);

5) wenn der Käufer von dem wider ihn in Abwesenheit des Verkäufers ergangenen Erkenntniß nicht appellirt hat, weil er hierdurch so angesehen wird, als habe er auf die Sache verzichtet [f]);

6) wenn der Verkauf der Sache an sich ungültig ist, weil dem Käufer gesetzlich verboten ist, eine solche zu erwerben [g]);

7) in dem in der Ref. Th. 2. Tit. 27. §. 6. gedachten Falle, wo zwei Personen sich um ein Gut streiten, und die eine es vergleichsweise der andern, die bereits sich im Besitz desselben befindet, überläßt [h]);

8) wenn durch des Käufers Schuld die Sache verloren gegangen ist [i]), es z. B. seinem Gegner die Einrede der Verjährung nicht entgegengesetzt hat [k]).

Vierter Titel.

Von der Wiederaufnahme (Reassumtion) des Prozesses.

§. 221.

Was unter Reassumtion des Prozesses zu verstehen ist.

Die Reassumtion des Prozesses ist die Erklärung der Erben oder Nachfolger eines der streitenden Theile, den von ihren Vorfahren geführten Prozeß fortsetzen zu wollen [a]).

Die Reassumtion tritt nur dann als nothwendig ein, wenn

1) eine Parthei den Prozeß selbst geführt, oder doch zur Zeit ihres Todes keinen Sachwalter hat;

2) wenn auf die Erben die Vollmacht nicht gestellt ist;

---

d) D. L. 27. Cod. L. 7. Cod. 8. 38. Leyser sp. 240. med. 1.

e) Struv. exerc. 27. th. 30 Leyser a. a. O. med. 4.

f) L. 63. §. 1. D. 21. 2.

g) L. 5. Cod. 1. 14. Frantzk. ad Dig. No. 239. sp.

h) Carpzov P. 2. const. 34. def. 28.

i) L. 27. Cod. 8. 45.

k) L. 54. D. 21. 2. L. 19. Cod. 8. 45. junct. L. 51. pr. D. 21. 2. Noch andere Fälle außer den von 1 bis 8 angeführten bei Struv. exerc. 27. th. 30. sp. Martini ad P. O. S. tit. 14. §. 1. No. 60. sp.

a) Danz Grundsätze des ordentlichen Prozesses §. 491.

3) wenn der Prozeß auf besondere Nachfolger (successores singulares) übergeht;

4) wenn der Gewaltgeber vorher gestorben ist, ehe der Sachwalter seine Vollmacht übergeben hat;

5) wenn Vormünder oder Pfleger eine Vollmacht allein ausgestellt haben, und mit Tode abgehen. Haben unter der Vormundschaft oder Pflegschaft stehende Personen mit Einwilligung ihrer Vormünder oder Pfleger einen Sachwalter bestellt, so ist nach dem Tode der letzteren eine Wiederaufnahme des Prozesses nicht nöthig;

6) wenn einer als vermutheter Sachwalter gehandelt hat, und sein Gewaltgeber, ehe er eine wahre, auch auf die Erben gerichtete, Vollmacht beigebracht hat, verstorben ist [b]).

Wenn in der Sache einmal gehörig beschlossen und hintersetzt ist, so ist eine Wiederaufnahme des Prozesses niemals nöthig [c]).

§. 222.

Fortsetzung.

Einer Parthei, welcher an der Fortsetzung der Sache gelegen ist, wenn die Erben oder Nachfolger nicht freiwillig sich stellen, muß den Richter bitten, eine Ladung zur Wiederannehmung des Rechtsstreits an dieselben zu erlassen. Hierauf können nun die Erben erscheinen und den Prozeß fortsetzen, oder dem Rechtsstreit entsagen. Entsagt der Kläger dem angefangenen Prozeß ausdrücklich, oder der Beklagte leistet den Forderungen des Klägers freiwillig ein Genüge, so hat es dabei sein Bewenden, und der Entsagende muß seinem Gegner nur alle verursachte Kosten ersetzen. Bleiben die Vorgeladenen aber auf dreimal wiederholte Ladung ungehorsam zurück, so erklärt der Richter zur Strafe des Ungehorsams den Prozeß für reassumirt [a]).

Fünfter Titel.

Von der Klage über verweigerte und verzögerte Justiz.

§. 223.

Wo solche anzubringen ist.

Beschwerden gegen den Richter (simplices querelae) namentlich auch über verzögerte oder verweigerte Justiz, sind, wenn

b) Danz a. a. O. §. 491.

c) R. Absch. v. 1654. §. 99. Dep. Absch. von 1600. §. 73.

a) Danz a. a. O. §. 492. Schaumburg principia prax. jud. Lib. 1. Sect. 2. cap. 7. §. 5.

sie gegen das Stadtamt erhoben werden, bei dem Stadtgericht, oder wegen der von demselben nicht geleisteten Abhülfe der Beschwerde, so wie die Beschwerden gegen das Stadtgericht selbst bei dem hiesigen Appellationsgericht, wenn sie aber gegen das hiesige Appellationsgericht geführt werden, nach der Wahl der Partheien entweder an das Oberappellationsgericht, oder statt dessen sogleich unmittelbar an den Senat zu bringen [a]). Sie sind gegen den Richter selbst zu richten (zu rubriciren). In jenem Falle, wenn die Beschwerden gegen das hiesige Appellationsgericht entweder unmittelbar, oder wegen der von demselben nicht geleisteten Abhülfe der Beschwerden gegen ein Untergericht an das Oberappellationsgericht angebracht werden, muß der Beschwerdeführer zugleich nachweisen, daß er auf Abstellung der Beschwerde bei dem Appellationsgericht ohne Erfolg angetragen habe [b]).

Einfache Beschwerden gegen das Oberappellationsgericht sind mit Bescheinigung, daß der Antrag auf deren Abhülfe bei dem Oberappellationsgericht ohne Erfolg geblieben sey, an den Direktorialsenat zu bringen, welcher von dem Oberappellationsgericht Bericht fordern, auch den Umständen nach die Gegenparthei vernehmen und demnächst einen Beschluß des Senats über die ferneren Verfügungen veranlassen kann [c]).

§. 224.

Verfahren bei solchen Beschwerden.

Das Gericht, bei welchem die Beschwerden angebracht werden, muß die Akten, und allenfalls auch einen Bericht von dem Unterrichter unter Mittheilung der Beschwerdeschrift einfordern. Findet es die Beschwerden gegründet, so hat es nach Befinden der Sache eine zweckmäßige Weisung und allenfalls einen Strafbefehl an den Justizverweigernden oder verzögernden Richter zu erlassen. Was insbesondere die bei dem Oberappellationsgericht angebrachten einfachen Beschwerden gegen das hiesige Appellationsgericht betrifft, so hat das Oberappellationsgericht diesem die Beschwerden, sofern es dieselben nicht verwerflich findet, zur Erklärung mitzutheilen, die binnen sechs Wochen abzugeben ist. Findet es nach Eingang dieser Erklärung die Beschwerden gegründet, so hat es zu deren wirksamer Beseitigung mittelst eines

---

a) O. A. G. O. §. 45.
b) O. A. G. O. §. 43.
c) O. A. G. O. §. 178.

Berichtes an den Senat, worin auf die, den Umständen angemessenen Verfügungen anzutragen ist, die Einschreitung der oberaufsehenden Staatsgewalt zu veranlassen, auch den Beschwerdeführer von dem Antrage zu benachrichtigen. Das Oberappellationsgericht hat auch dann dem Senate zu berichten, wenn nach Ablauf jener Frist die Erklärung des Appellationsgerichts gar nicht eingegangen seyn sollte [a]).

Eine Beschwerde über verzögerte Justiz hemmt nicht den Fortgang des Prozesses selbst vor dem kompetenten Richter.

Wenn eine solche Klage ungegründet gefunden worden, so muß der muthwillige Querulant in eine angemessene Geldstrafe verurheilt werden.

Siebenter Abschnitt des zweiten Kapitels.

Von dem summarischen Prozeß, und worin der summarische Prozeß sich vom ordentlichen Prozeß unterscheidet.

Erster Titel.

Begriff und Eintheilung. Bei welchen Behörden das summarische Verfahren stattfindet.

§. 225.

Begriff und allgemeine Erfordernisse.

Der summarische Prozeß, welcher ausnahmsweise stattfindet, ist derjenige, wo nur die wesentlichsten Bestandtheile des Prozesses (§. 27) zu beobachten und alles zu beseitigen ist, was nur die Förmlichkeiten des Verfahrens bezweckt, und die Entscheidung verzögern könnte.

Wenn auch in dem summarischen Civilprozeß das Unterlassen einer feierlichen, scharf geregelten Entlassung dem Beklagten verziehen wird [a]), so fordert doch ihr allgemeiner Zweck „die faktische Streitfrage festzustellen", daß aus der Antwort des Imploraten bestimmt hervorgehe, was er einräumt oder nicht, und die Vorschrift des R. Absch. von 1654 §. 37 ist daher materiell auch auf diese Prozeßart anwendbar.

Der summarische Prozeß ist eine Abweichung von dem

---

a) O. A. G. O. §. 168 — 171.

a) Schaumburg in princ. prax. jud. lib. 2. cap. 1. §. 7. Clem. 2 verb. sign. 5. 11.

ordentlichen Prozeß, und kann nur in den Fällen statt finden, wo ausdrückliche Gesetze oder der Gerichtsgebrauch ihn zugelassen haben. In andern Fällen hängt es nicht von der Willkühr einer Parthei ab, auf Einleitung eines summarischen Verfahrens einseitig anzutragen, da jeder Staatsbürger das Recht hat zu verlangen, daß seine Prozesse in den allgemeinen, für die Klasse von Sachen, wohin der Streit gehört, vorgeschriebenen Formen verhandelt werden [b]), wie denn auch Gefahr auf dem Verzuge keinen Rechtfertigungsgrund abgiebt, den Streitgegenstand dem ordentlichen Verfahren zu entziehen [c]), während dem durch ein Provisorium die Gefahr abgewendet und die Sache sicher gestellt werden kann.

§. 226.

Welche Sachen nach unsern Gesetzen summarisch verhandelt werden sollen, und wer die Behörden sind, bei welchen nach den Regeln des summarischen Prozesses zu verhandeln ist.

Hierher gehören:

1) alle zur Kompetenz der Stadt- und Land-Justizämter geeigneten Sachen und die auch dahin verwiesenen Klagen über Verbalinjurien und Feldfrevel (§. 42);

2) folgende Rechtssachen [a]), die bis zur Entscheidung in pleno des Stadtgerichts jedesmal summarisch vor der Stadtgerichtskommission zu verhandeln, oder resp. zur summarischen Verhandlung dahin zu verweisen sind; nämlich 1) Wechselsachen, 2) Spolien-Sachen, 3) Sachen, wobei es sich lediglich um Herstellung des Besitzes handelt, 4) Insatz- und Restkaufschillings-Sachen, 5) Arrestsachen, worauf Personal-Arrest erkannt, oder der Arrest auf ein Objekt angelegt ist, das dem Verderben bei längerem Aufschub ausgesetzt seyn würde, 6) Sponsalien-Sachen, 7) Schwängerungs-Sachen, 8) Alimenten-Sachen, 9) Bauverbot-Sachen, 10) Frachtstreitigkeiten.

Bei der Gerichtskommission und den Justizämtern kann mündlich oder mittelst schrift- statt mündlicher Rezesse verfahren werden, auch soll nach den Regeln des summarischen Prozesses die ganze Prozeßleitung, so wie die Entscheidung darauf bemessen werden [b]).

---

b) Mittermaier im Archiv für die civ. Prax. Bd. 8. S. 109.

c) Mittermaier a. a. O. S. 115. Gönner Handbuch des Prozesses Bd. 4. S. 29.

a) Provisorische Prozeßordnung Art. 10 in der G. und St. S. Bd. 2. S. 120.

b) Art. 9 der angezogenen Verordnung.

Außerdem bleibt auch, wie bereits oben (§. 28) vorgekommen, dem Ermessen des Richters überlassen, in gewissen Fällen Sachen, die im ordentlichen Prozeß verhandelt worden, zur summarischen Verhandlung an die Gerichtskommission, und umgekehrt sie zur Verhandlung im ordentlichen Rechtsweg zu verweisen.

§. 227.

Eintheilung des summarischen Prozesses.

Man theilt den summarischen Prozeß ein, in den unbestimmten und in den bestimmten summarischen Prozeß [a]).

A) Der unbestimmte summarische Prozeß befaßt diejenigen Fälle, in welchen die Gesetze dem Richter nur gebieten, summarisch zu verfahren, seinem vernünftigen Ermessen jedoch die zweckmäßige Art des Verfahrens überlassen [b]).

Dahin gehören:

1) der Provokationsprozeß [c]);

2) alle minder wichtige Sachen [d]);

3) die zur Kompetenz der Stadt- und Land-Justizämter gehörigen Sachen, insoferne sie nicht solche sind, die ihrer Natur nach zu den bestimmten summarischen Prozessen gehören;

4) Spolien-Sachen, Feldfrevel, Verbalinjurienklagen;

5) Sachen, wobei es sich lediglich um Herstellung des Besitzes handelt; wie auch alle Fälle, worin außer Besitzstreitigkeiten Interdikte statt finden [e]);

6) Sponsalien-Sachen;

7) Schwängerungs-Sachen;

8) Alimenten-Sachen;

9) Alles, was bei der Exekution zu untersuchen und zu entscheiden ist [f]);

10) Sequestrationen in Erbschafts- und andern Fällen, nach Anleitung der Reformation [g]);

11) der Konkursprozeß.

B) Der bestimmte summarische Prozeß. In diesem gebietet das Gesetz zwar dem Richter, summarisch zu verfahren,

---

a) Claproth Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Prozeß §. 3. S. 9.

b) Martin Lehrbuch des bürgerlichen Prozesses §. 226. 243.

c) Martin a. a. O. §. 244. 247.

d) Clem. 2. de jud. Clem. 2. de verbor. sign. Gönner Handbuch des Prozesses Bd. 4. S. 26.

e) Danz Grundsätze des summarischen Prozesses §. 7.

f) Danz a. a. O. wo noch mehrere Fälle angegeben sind.

g) Ref. Th. 1. Tit. 13.

schreibt ihm aber dabei eine feste Verfahrungsweise vor. Dahin gehören

1) Arrestsachen [h]);
2) Bauverbotsachen [i]);
3) Wechselprozeß [k]);
4) Frachtfahrer-Streitsachen [l]);
5) Ausklagen der Hypotheken (Insätze) und Restkaufschillingsbriefe [m]).

§. 228.

Wie in geringfügigen und keinen Verzug leidenden Sachen zu verfahren.

Wenn eine Sache entweder gar keinen Verzug leidet, oder wenn der Gegenstand des Streites die zur summarischen Prozeßverhandlung erforderliche Zeit und Kosten nicht werth ist, soll der Richter von Amtswegen, nachdem der Beklagte zuvor gehört worden, den Prozeß noch mehr abkürzen, um die Partheien in Entstehung der Güte in Kürze rechtlich auseinander zu setzen. Hierher gehören bei uns alle Klagsachen über Verbalinjurien- und Personal-Schuldsachen unter 25 fl. Der Richter hat bei solchen Sachen die Führung eines Beweises und Gegenbeweises wo möglich entbehrlich zu machen, oder doch nur auf Bescheinigung und Gegenbescheinigung zu erkennen [a]). In dem Bescheide ist jedesmal sogleich über die von den Partheien zu pflegende Liquidation zu entscheiden, damit es hierüber keines besondern Verfahrens bedürfe, sondern die Exekution sogleich erfolgen könne.

Nicht weniger wäre wohl den Gerichten bei geringfügigen Gegenständen, wenn den Partheien der Prozeß mehr kosten würde, als die Sache werth ist, oder wenn ein Vergleich unter den Partheien versucht, derselbe im Wesentlichen erreicht, und bloß in Rücksicht des Quanti eine unbedeutende Differenz zwischen denselben zurückgeblieben ist, und in andern ähnlichen Fällen, richterliches Ermessens zu gestatten [b]).

---

h) Provisorische Prozeßordnung zweites Kapitel Art. 41. u. f. in der G. und St. S. Bd. 2. S. 133. u. f.

i) Ebendaselbst Art. 63. S. 146 u. f.

k) Ebendaselbst drittes Kapitel Art. 77 u. f. S. 151 u. f.

l) Ebend. viertes Kapitel Art. 106 u. f. S. 164 u. f.

m) Verordnung vom 8. Juli 1817 in der G. und St. S. Bd. 1. S. 83 u. f.

a) Martin Prozeß. §. 239. Vergl. Linde Prozeß. §. 332.

b) Daß diese Grundsätze auch hin und wieder durch die Praxis be-

§. 229.

Von summarischen Zeugenverhören.

Wenn über Incidentpunkte in Sachen bei dem Stadtgericht zu entscheiden ist, so wie auch in allen denjenigen Sachen, welche zur summarischen Aushandlung bis zum Spruche an die Gerichtskommission verwiesen werden, sollen, wenn desfalls Zeugen abzuhören sind, nur summarische Zeugenverhöre über Fragpunkte und Gegenfragpunkte, wie bei den Justizämtern, statt finden, somit keine förmliche Beweis- und Gegenbeweis-Artikel, Frag- und Gegenfragstücke zugelassen werden, auch soll dann aller fernerer Schriftwechsel über den geführten Beweis in der Regel unterbleiben, indem alles was über die Person der Zeugen vorzubringen ist, in den Schriftsätzen vor ihrer Abhör vorzutragen ist.

Nur ausnahmsweise können, auf vorher erbetene und gestattete Erlaubniß des Gerichts, noch zwei Sätze nach solchergestalt geführten Beweise zugelassen werden [a]).

Zweiter Titel.

Von dem Wechselprozeßverfahren.

Da dieses ausführlich in der provisorischen Prozeßordnung vom 8. Febr. 1820 Art. 77 — 105 [a]), vorkommt, so kann es hier übergangen werden.

Dritter Titel.

Verfahren bei Arrest- und Bauverbots-Anlegung.

Kommt gleichfalls daselbst Art. 41 — 76 vor [a]).

Vierter Titel.

Verfahren bei Frachtfahrer-Streitsachen.

Ist gleichfalls daselbst Art. 106 — 112 anzutreffen [a]).

---

stätiget worden, vergl. Hagemann praktische Erörterungen Bd. 6. S. 259. A. M. Glück Pandektenkommentar §. 458. Linde Prozeß §. 165. Puchta über die Grenzen des Richteramts §. 31 — 37. Daß eine Prozeßordnung ohne gewisse Durchgriffe nicht bestehen könne, sagt Mittermaier im Archiv f. die civ. Prax. Bd. 8. S. 117.

a) Provisorische Prozeßordnung Art. 38 in der G. und St. S. Bd. 2. S. 132.

a) G. und St. S. Bd. 2. S. 151 — 163.

a) Ebendaselbst S. 133 — 150.

a) Ebendaselbst S. 164 — 166.

Fünfter Titel.

Verfahren bei Ausklagen der Hypotheken und Restkaufschillingsbriefe richtet sich nach der Verordnung vom 8. Juli 1817 Art. 1 — 26 [a]).

Sechster Titel.

Von theils gerichtlichen theils sonstigen Aufforderungen.

§. 230.

Von dem Falle des Berühmens eines Anspruchs oder einer Verbreitung nachtheiliger Gerüchte (provocatio ex lege diffamari).

Wer sich eines klagbaren Civilanspruchs, also eines solchen, der gegenwärtig eine Klage begründen kann [a]), an Jemand rühmt [b]), kann von diesem aufgefordert werden, seine Ansprüche gerichtlich auszuführen, unter dem Rechtsnachtheil, daß ihm widrigenfalls ein ewiges Stillschweigen auferlegt werden solle. Dabei ist aber nothwendig, daß er die angebliche Aussprengung bescheinige [c]), welches auch durch Zeugen, nicht aber durch Eidesdelation bewirkt werden kann. (Mittermaier a. a. O. S. 184.)

Da der Provokationsprozeß ein blos die Verhandlungen der Hauptsache vorbereitender Prozeß ist, so erzeugt auch die Aufforderung in Ansehung der Hauptsache keine Prävention des

---

a) Ebendaselbst Bd. 1. S. 83 — 96.

a) Indem man Niemanden auffordern kann eine Klage zu erheben, die als actio nondum nata zurückgewiesen werden müßte, Martin Prozeß. §. 255. Linde Prozeß § 336. Mittermaier gem. deutsche Prozeß. S. 178.

b) Nach Gönner in s. Handbuch Bd. 4. Abh. 73. in s. Entwurf eines Gesetzbuchs über das gerichtliche Verfahren in bürgerlichen Rechtssachen. Erlangen 1815 §. 7. S. 84. und in den Motiven kann sogar Jeder und in jeder Sache, sowohl Bekannte als Unbekannte durch den Richter bei Strafe des ewigen Stillschweigens auffordern lassen, die etwaigen Ansprüche anzubringen, mögen die Aufgeforderten diffamirt haben oder nicht, mag eine Einrede in Gefahr seyn oder nicht. Triftige Einwendungen dagegen findet man in der Abh. des Dr. M. W. Breidenbach im Archiv f. d. civ. Praxis Bd. 3. Heft 3. S. 325. u. f. Auch haben sich neuere berühmte Prozeßlehrer, Martin in dem bürgerlichen Prozeß §. 244 — 246. Schweitzer über den Provokationsprozeß. Leipzig 1806. §. 1. 10. 17 blos auf die zwei Fälle der provocatio e. l. diff. et si contendat beschränkt.

c) R. Absch. v. 1654. §. 83. Martin Prozeß §. 256. Linde Prozeß §. 337.

Gerichtsstandes, und dem Provokaten und Diffamanten steht unter mehreren zuständigen Richtern des Provokanten und Diffamaten die Wahl zu; allemal muß aber die Aufforderung zur Klage bei dem Gerichtsstand des Provokanten und Diffamaten angebracht werden d). Findet nun das Gericht, wo die Aufforderung angebracht worden, die Berühmung erwiesen, so liegt ihm ob, jene dem Diffamanten unter Anberaumung einer Frist zu Klagestellung, bei Strafe des ewigen Stillschweigens, mitzutheilen, welche auch bei fruchtlosem Ablauf derselben, auf Antrag des Provokanten, ausgesprochen werden muß. Bringt dagegen der Provokat die Klage gehörig an, so endiget sich damit der Provokationsprozeß, schützt er aber Einreden gegen die Aufforderung vor, so muß darüber verhandelt und entschieden werden. Fällt die Entscheidung zu Gunsten des Provokaten aus, so ist der Provokant unter Erstattung der Kosten abzuweisen. Erscheinen die Einreden aber als unstatthaft, so ist mit deren Verwerfung die Strafe des Ungehorsams auszusprechen. — Nur solche Einreden sind zulässig, die das Wesen des Provokationsprozesses, z. B. die Legitimation, die Dunkelheit der Thatumstände, Benennung der Diffamanten betreffen; und weil der Provokant Beklagter in der Hauptsache ist, so kann der Provokat Sicherheit wegen der Widerklage und Kosten nicht fordern e). Es kann aber auch Provokat zerstörlicherweise vorschützen, daß er schon wirklich geklagt habe.

§. 231.

Von dem Falle des drohenden Verlustes einer Einrede bei längerm Säumen des Klägers (provocatio ex lege si contendat).

Wer peremtorische Einreden hat, die bei längerer Verzögerung der Klage erlöschen oder unbrauchbar werden, oder nicht mehr zu beweisen seyn möchten, kann den Kläger mit der Wirkung zur Klagestellung bei dem Gerichtsstande des Provokanten auffordern, daß bei Unterlassung der Klage die Einreden des Provokanten für ewige Zeiten aufrecht erhalten werden a). Gleich-

---

d) K. K. G. O. Th. 2. Tit. 27. Tafinger instit. jurispr. Cam. §. 603. wiewohl auch Rechtslehrer behaupten, daß die Provokation sowohl bei dem Richter des Provokanten als des Provokaten angebracht werden könne. Danz Grundsätze der summarischen Prozesse §. 23. not. b.

e) Danz a. a. O. §. 30. Claproth Einleitung in sämmtliche summarische Prozesse S. 320.

a) Claproth Einleitung in sämmtliche summarische Prozesse S. 328. Nr. 7.

wie hier das nämliche Verfahren wie bei der pr. ex l. diff. eintritt, so muß auch der Provokant das Daseyn der Einreden, deren Verlust durch die Verzögerung zu befürchten ist, bescheinigen.

Hierher gehört auch die Provokation von Seiten des Bürgen an den Gläubiger zur Erhaltung oder Benutzung der Wohlthaten der Ordnung und Theilung. Was die Wohlthat der Ordnung anlangt, so kann allerdings dabei die Absicht nicht seyn, daß der Bürge vom Gläubiger selbst belangt werden will, damit er ihn sodann anweisen könne, zuerst den Hauptschuldner zu belangen, sondern daß der Kläger unmittelbar den Hauptschuldner verklage, unter dem Rechtsnachtheil: ut sibi in perpetuum exceptionem excussionis dolo omissae opponi patiatur [b]), wozu er ein gegründetes Interesse haben kann, wenn er befürchten muß, daß bei längerem Zögern des Gläubigers der noch zahlfähige Hauptschuldner aufhöre, es zu seyn. Aus gleichem Grunde kann auch unter mehreren Bürgen einer den Gläubiger ex lege si contendat zur Klage auffordern, damit er ihn zu einer Zeit verklage, und er der Bürge litem contestire und die Wohlthat der Theilung entgegensetze, wo die Mitbürgen noch solvendo sind, welches ihm den Vortheil gewährt, daß der Gläubiger nicht wieder zu ihm zurücktreten darf, wenn nach der Litiscontestation der Mitbürge aufhört, solvendo zu seyn [c]).

§. 232.

Von öffentlichen Aufforderungen zur Klage, oder zur gerichtlichen Angabe von Ansprüchen.

In den Fällen, wo es ungewiß oder zweifelhaft ist, ob Personen vorhanden sind, welche persönliche oder dingliche Ansprüche gegen den Provokanten in Beziehung auf einen gewissen Gegenstand machen können oder wollen, und wo dennoch dem Provokanten oder dessen Nachfolgern daran gelegen seyn muß, gegen dergleichen Ansprüche gesichert zu seyn, kann auf eine Ediktalladung angetragen werden.

Die Hauptarten derselben sind,

1) Ediktalladungen in Konkurs-, Akkord- und Moratorien-Sachen an alle, sowohl bekannte als unbekannte Gläubiger [a]);

---

b) Hellfeld Jurispr. for. §. 1914.

c) §. 4. Inst. 3. 21. L. 26. L. 51. §. 4. D. 46 1. Ref. Th. 2. Tit. 16. §. 5.

a) Dabelow Konkurs S. 531. v. Gönner Handbuch Bd. 4. Nr. 82. §. 30. Mittermaier gemeiner deutscher Prozeß Beitrag 3. S. 177. 179 — 183 und S. 199.

2) Ediktalladungen zum Behuf der Verschollenheitserklärung;

3) Ediktalladungen bei Erbschaften, in den Fällen, wenn auswärtige Erben statt der nach der Reformation Th. 6. Tit. 2. §. 3. zu leistenden Kaution um Erlassung einer Ediktalladung nachsuchen;

4) die Vorladung unbekannter Inhaber einer verlornen Staatsobligation oder Copia authentica Insatzes, oder sonstiger Urkunden;

5) Vorladungen überhaupt bei Gegenständen, in Ansehung welcher diejenigen, welche Ansprüche daran machen können, unbekannt sind [b]).

Das anzudrohende Präjudiz muß dem Zweck der Ladung angemessen werden. Nach Ablauf des angesetzten Termins wird ein, die angedrohten Rechtsnachtheile aussprechendes Erkenntniß erlassen und durch Anschlag an hiesiger Gerichtsthüre und Einrückung in das hiesige Amtsblatt, nach Befinden auch in eine der hiesigen und auswärtigen Zeitungen zur allgemeinen Kenntniß gebracht.

Siebenter Titel.

Vom Konkursprozeß

und zwar A) von den Mitteln ihn aufzuschieben oder abzuwenden.

§. 233.

1) Vom moratorium, Befristung, Stundung, Anstand.

Der um ein moratorium nachsuchende Gemeinschuldner muß vor allen Dingen durch Vorlegung einer Bilanz glaubhaft machen können, daß sein Activvermögen hinreiche, seine sämmtlichen Gläubiger zu befriedigen, und er hieran nur durch vorübergehende Hindernisse abgehalten werde. Zu dem Ende muß er auch, wenn sich Immobilien in seiner Aktivmasse befinden, deren Taxationen beibringen. Vermag er jenes nicht, so ist das Gericht berechtiget, das Moratoriengesuch alsbald abzuschlagen, und den Konkurs zu erkennen. Findet hingegen das Gericht solches zulässig, so verfügt es demohngeachtet die Obsignation des schuldnerischen Vermögens, die Bestellung eines Massekurators und Kontradiktors, so wie die Errichtung eines gerichtlichen Inventars, und Erlassung einer gewöhnlichen Ediktalladung, worin die Gläubiger aufgefordert werden, in dem Liquidations-

b) Wegen des Anschlags und Einrückung in öffentliche Blätter solcher öffentlicher Aufforderungen und Ladungen s. oben §. 62.

termin ihre Forderungen an den Gemeinschuldner an- und auszuführen, auch auf das Moratoriengesuch sich zu erklären, unter dem Rechtsnachtheil, daß die Nichterscheinenden, im Falle das Moratorium gestattet werde, für einwilligend erachtet, im Falle des Konkurses aber mit ihren Ansprüchen von der Masse ausgeschlossen werden sollen. Ueber die Frage: ob das Moratorium zu gestatten sey? entscheidet die Majorität der Gläubiger nach der Größe der Forderungen, und wenn diese auf beiden Seiten gleich ist, nach der Zahl der Personen. Es kann nur auf den Zeitraum von 3 bis 5 Jahren ertheilt werden [a]).

Entsteht ein Streit über die Zulassung des Moratoriums zwischen den Gläubigern und dem Gemeinschuldner, so hat die Massekuratel die Masse unter der Aufsicht des Konkursgerichts zu verwalten, jedoch keine wichtige Handlung ohne Zuziehung des Gemeinschuldners und Erlaubniß des Konkursgerichts vorzunehmen. Eben so verhält es sich in dem Falle, wo die Gläubiger freiwillig das Moratorium gestatten [b]), nur müssen dem Gemeinschuldner, so lange jene Verwaltung dauert, bis zur wirklichen Eröffnung des Konkurses, wenn sich damit das Moratorium endiget, die nöthigen Alimente aus der Masse verabfolgt werden.

Nach Ablauf der festgesetzten Zeit muß entweder mit Zustimmung der Gläubiger das Moratorium erneuert, oder mit ihrer Zustimmung dem Gemeinschuldner die Masse ausgeliefert, oder der Konkurs erkannt werden.

§. 234.

Fortsetzung. Wirkung des Moratoriums.

Das Moratorium befreit zwar den Schuldner nicht von seinen Verpflichtungen, allein die Klagen, und was damit zusammenhängt, so wie die mora werden insolange beseitiget. Versprochene Zinsen laufen fort, nur Verzugszinsen fallen weg.

Das Moratorium sistirt auch die Verjährung gegen die Gläubiger [a]).

Das Moratorium hat aber die Wirkung nicht, die Verfolgung des Eigenthums, die Zurückforderung der dem Schuldner auf eine Zeitlang überlassenen Sachen zu verhindern, und erstreckt sich auch nicht auf die nach Ertheilung des Moratoriums kontrahirten Forderungen, auf fortlaufende Prästationen, z. B.

---

a) Schweppe System des Konkurses der Gläubiger §. 11.
b) Mevius Part. 6. dec. 366.
a) L. 8. Cod. 7. 21. Schweppe a. a. O. §. 12.

die Abgaben an den Staat, Alimente, Renten und Vertragszinsen, sofern diese Gegenstände nicht schon aus einer frühern Zeit rückständig sind.

Es kommt auch nicht dem Erben das bewilligte Moratorium zu Statten, eben so wenig dem Bürgen, weil es seiner Natur nach persönlich ist. Jedoch kann dem Bürgen dadurch, daß dem Hauptschuldner ein Moratorium zugestanden worden, das beneficium excussionis nicht entzogen werden [b]).

§. 235.

2) Vom Nachlaßvertrag.

Einen Nachlaßvertrag können nur sämmtliche Gläubiger bewilligen, und in der Regel kann die Minorität durch die Majorität nicht gezwungen werden, demselben beizutreten, es seye denn, daß

1) die Majorität, der Größe der Forderungen nach, insgesammt, oder durch einen aus ihrer Mitte gewählten Ausschuß den Nachlaßvertrag mit dem Gemeinschuldner abschließt, wohin aber die von der Mehrheit etwa abgeschlossenen Winkelverträge nicht gehören, die durchaus verboten und ungültig sind [a]), und daß sodann durch Gegeneinanderhaltung des Aktiv- und Passiv-Standes der Masse ausgemittelt werden kann, daß im Falle des Konkurses die Raten der dissentirenden Gläubiger nicht mehr betragen würden, als ihnen nach dem Nachlaßvertrag zukommen soll; oder

2) daß der Schuldner seinen sämmtlichen, durch Ediktalladung ausgemittelten Gläubigern, oder deren Bevollmächtigten in einer veranstalteten Zusammenkunft die Bedingungen des Nachlaßvertrags vorlegt, desfalls mit ihnen, oder einem von ihnen gewählten Ausschuß unterhandelt, darauf die größere Zahl der Gläubiger, oder welche der Summe nach das meiste zu fordern haben, sich mit ihm in den angebotenen Nachlaßvertrag einzulassen erbötig sind, dabei aber einer Seits der Schuldner ihnen ein Verzeichniß seiner sämmtlichen Gläubiger und deren Forderungen, seine Handelsbücher, Schuldregister, Briefe zur Einsicht und Extrahirung vorlegt, die in Händen habenden Waaren, Vermögensstücke und Geld namhaft macht, und darunter gefährlicher Weise nichts verschweigt, oder wenn die Vorlage der Bücher rc. vor der Hand nicht thunlich wäre, doch wenigstens eine förmlich glaubwürdige Bilanz übergiebt [b]); anderer Seits

---

b) Schweppe a. a. O.
a) Ref. Th. 2. Tit. 27. §. 10.
b) Ref. Th. 2. Tit. 27. §. 9.

die in den Vertrag einwilligenden Gläubiger ihre Forderungen durch unverdächtige Handschriften, Briefe, Handelsbücher oder glaubwürdige Auszüge gleichfalls liquidiren und bescheinigen, weil jenem Anführen des Schuldners zum Nachtheil der übrigen Gläubiger kein Glauben beizumessen ist, außerdem aber vor der Stadtgerichtskommission entweder selbst oder durch Specialbevollmächtigte eidlich erhärten, daß solche Handschriften, Bücher, Briefe und Auszüge richtig und gerecht, daran nichts bezahlt, wie auch der zur Bestätigung vorgelegte Vertrag aufrichtig, Niemand zum Nachtheil, Schaden oder Präjudiz vorgenommen, vielmehr ihnen selbst und dem Schuldner allerseits zum Besten frommen, auch ohne einigen Nebenvertrag und heimliche Verabredung oder Kollusion des Schuldners, alles ohne Gefährde und Arglist abgeredet und geschlossen worden sey [c]).

Nur dann, wenn alles dieses beobachtet worden, auch insbesondere der Schuldner nicht durch seine Schuld, sondern durch Unglücksfälle zurückgekommen, soll die von beiden Theilen nachgesuchte Bestätigung nach vorhergegangener schleuniger Untersuchung ertheilt, und hiernach ungeachtet des Widerspruchs der dissentirenden Minorität, welche vielmehr hieran gebunden seyn soll, erkannt werden [d]).

Dagegen soll ein Nachlaßvertrag, der nicht nach diesen Vorschriften abgefaßt ist, nicht nur den Gläubigern, so nicht ausdrücklich darin gewilligt haben, unschädlich seyn und die richterliche Bestätigung nicht erhalten, auch außerdem der Schuldner bei eintretenden beschwerenden Umständen nach Inhalt der Fallitenordnung von 1708 [e]) bestraft, sondern auch, wenn eines solchen Vergleichs wegen ein Rechtsstreit entsteht, derselbe als ungültig verworfen werden [f]).

§. 236.

Von den Gläubigern, welche zu Eingebung des Nachlaßvertrags nicht angehalten werden können.

Gläubiger, welche eine Hypothek oder Restkaufschillingsrecht haben, desgleichen Faustpfandgläubiger können in Rücksicht dieser Forderungen nicht zum Beitritt zum Nachlaßvertrag gezwungen werden [a]). Wenn daher dem Nachlaßvertrag nichts im

---

c) Ref. a. a. O. §. 11.
d) Ebendaselbst §. 12.
e) In Dr. Beyerbachs Sammlung der Verordn. S. 226.
f) Ref a. a. O. §. 12. Fallitenordn. von 1708. §. 13. Verordn. v. 1631. §. 4. 5. in Dr. Beyerbachs Samml. S. 234.
a) M. Privatrecht. §. 229. S. 370.

Wege steht, und er reif zur Bestätigung ist, so muß, bevor solche ertheilt wird, dargethan seyn, daß diese befriediget seyen, oder nichts gegen den Nachlaßvertrag und dessen Vollzug einzuwenden haben; ingleichen auch, daß alle Konkurskosten, Kurators- und Kontradiktors-Gebühren und sonstige privilegirte Forderungen berichtiget worden.

§. 237.

Wirkung des Nachlaßvertrags.

Der Akkord macht den Schuldner von dem Erlassenen frei, selbst die Dissentienten haben kein Nachforderungsrecht, auch kommt er den Erben zu gute. Das nämliche gilt vom Bürgen, ausgenommen, wenn der Gläubiger erklärt, sich blos an den Bürgen halten zu wollen [a]).

§. 238.

Anfechtung des Nachlaßvertrags.

Wegen Verletzung über die Hälfte kann der Nachlaßvertrag nicht angefochten werden; eben so wenig wegen einer unerwarteten Verbesserung der Vermögensumstände des Gemeinschuldners. Sogar der Umstand, daß die versprochenen Prozente nicht bezahlt werden können, hat keine Aufhebung des Vertrags zur Folge. Dagegen ist die Anfechtung des Vertrags wegen Betrugs statthaft [a]).

B) Von dem Konkurs der Gläubiger.

§. 239.

Von Eröffnung des Konkurses der Gläubiger und dessen Wirkung.

Sobald 1) zwei oder mehrere Gläubiger von dem nämlichen Schuldner befriedigt seyn wollen, ihre Befriedigung aber nicht erhalten können, und daher auf Eröffnung des Konkursprozesses antragen [a]); oder 2) der Schuldner sein Vermögen freiwillig cedirt, entweder ausdrücklich, womit er jedoch, um dem Richter die vorgegebene Ueberschuldung wahrscheinlich zu machen, eine Uebersicht seines Aktiv- und Passiv-Vermögens zugleich vorlegen muß; oder stillschweigend durch eine Flucht [b]), welche als

a) L. 58. §. 1. D. 17. 1. Schweppe a. a. O. §. 10.
a) L. 7. §. 10. D. 2. 14. Schweppe a. a. O. §. 20.
a) Lotz im Archiv f. d. civ. Praxis Bd. 3. S. 90.
b) Danz Grundsätze der summarischen Prozesse, S. 244. Hofacker

derelictio bonorum sich ansehen läßt, so beginnt damit der Konkursprozeß.

Mit diesem Augenblick in gedachten beiden Fällen hört das Dispositionsrecht des Schuldners auf, alle nachherige Veräußerungen desselben sind nichtig [c]).

Alle vorher von ihm unternommene Veräußerungen, insoferne nicht Arreste und Verbote im Wege stunden, sind an sich gültig, doch können die Gläubiger mittelst der paulianischen Klage auf deren Rescission antragen, wenn sie die böse Absicht des Schuldners, und da, wo dieß erforderlich ist, auch die Mitwissenschaft des Dritten zu erweisen im Stande sind.

Nach der Analogie des §. 51 der Wechselordnung, braucht bei Veräußerungen, die der Gemeinschuldner 8 Tage vor Ausbruch des Konkurses vorgenommen hat, seine böse Absicht nicht erst bewiesen zu werden, weil sie schon gesetzlich vermuthet wird [d])

Zur Eröffnung des Konkurses ist das Gericht nicht verpflichtet, von Amtswegen thätig zu seyn [e]), jedoch ist es ausnahmsweise befugt, wenn es aus den, von ihm bereits verhängten Exekutionen wider den Schuldner, und nach dessen notorischen Vermögensumständen gegründeten Zweifel schöpfen muß, daß das Vermögen zur Befriedigung aller Gläubiger hinreichen werde, der Schuldner aber, auf geschehenen Vorhalt des Gerichts, seine Insolvenz mit Wahrscheinlichkeit nicht in Abrede stellen kann, einzuschreiten, und gegen ihn zu verfahren.

Sowohl in diesem als in dem zu 1. bemerkten Falle muß dem Schuldner, bei Vermeidung des zu eröffnenden Konkurs-Prozesses, ohne Zeitverlust aufgegeben werden, in einem anzusetzenden kurzen Termin und zwar, wenn das Stadtgericht die kompetente Stelle ist, bei der Gerichtskommission, eine Uebersicht seines Aktiv- und Passiv-Vermögens, wie er solche eidlich zu erhärten sich getraue, dem Gericht vorzulegen, und die Sus-

---

princ. jur. civ. rom. germ. Tom. 3. §. 4578. Die Entfernung des Schuldners allein berechtigt noch nicht zur Eröffnung des Konkurses von Amtswegen. Martin Prozeß §. 323.

c) L. 6. §. 7. D. 42. 8. Die Eintheilung des Konkurses in den materiellen imminenten, formellen, ist grund- und zwecklos. Schweppe a. a. O. §. 24.

d) Wegen Aufborgung der Waaren vor Ausbruch des Falliments vergl. m. Privatrecht §. 442. S. 807. u. f.

e) Lotz a. a. O. S. 88. Puchta Konkurs §. 119. 123. 124. Linde Prozeß §. 431. Schweppe a. a. O. §. 107. A. M. Danz summarische Prozesse §. 154. v. Gönner Handbuch Bd. 4. Nr. 82. §. 8. Martin Prozeß §. 323.

tinenz seines Vermögens nachzuweisen. f) Zu diesem Termin können nach Umständen die Gläubiger, welche auf den Konkurs angetragen haben, oder andere bekannte Gläubiger, vorgeladen werden, um mit ihren Erinnerungen gegen den vom Schuldner aufgestellten, und gerichtlich zu prüfenden Vermögensbestand gehört zu werden. g).

Von diesem Vermögensbestand und der deßfallsigen Prüfung hängt es nun ab, ob Konkurs zu erkennen sey oder nicht.

Gegen das, den Konkurs erkennende Dekret finden zwar die ordentlichen Rechtsmittel, aber in Hinsicht der zu treffenden Sicherungsmaaßregeln, als der Versiegelung, des Veräußerungs-Verbots u. s. w. ohne aufschiebende Wirkung Statt.

§. 240.

Fortsetzung. Von dem Konkursprozeß und dem dabei eintretenden Verfahren.

Bei dem Konkursprozeß tritt das summarische Verfahren ein. Er nimmt seinen Anfang mit dem Zeitpunkt, wo von dem Richter der Konkurs erkannt, dem Schuldner die Disposition über sein Vermögen entzogen und er aus dessen Besitz gesetzt wird.

Mit der Konkurserkennung treten folgende Verfügungen ein:

1) wird die gerichtliche Obsignation der Aktiv-Masse des Gemeinschuldners verordnet. Frei gelassen und nur annotirt werden die Effekten, welche zum nothwendigsten Bedarf des Gemeinschuldners und seiner Familie erforderlich sind.

Die annotirten Gegenstände muß der mit der Obsignation beauftragte Sekretär oder Aktuar in dem Obsignationsbericht bemerken;

2) wird die Erlassung einer Ediktalladung verfügt, worin alle diejenigen, welche aus irgend einem Grunde Ansprüche und Forderungen an den Gemeinschuldner und dessen Vermögen zu haben vermeinen, (zu welchen nicht nur die Gläubiger, sondern auch die Vindikanten und Separatisten gehören) aufgefordert werden, in dem darin festgesetzten Termin in Selbstperson oder durch hinlänglich bevollmächtigte Anwälde zu erscheinen und ihre Forderungen an- und auszuführen, bei Vermeidung des Ausschlusses von der jetzigen Konkursmasse a), womit auch zu-

---

f) v. Gönner Handbuch Bd. 4. Nr. 82 §. 23. 28.

g) Lotz a. a. O. S. 88.

a) Denn nur von dieser können die Ausbleibenden ausgeschlossen

gleich die Clausula certificatoria (§. 70. not. a.) verbunden wird; ferner

3) daß diese Ladung dahier anzuschlagen, und in öffentliche Blätter, nach dem Ermessen des Gerichts (§. 67), besonders aber in das hiesige Amtsblatt einzurücken sey.

Ist der Konkurs vom Stadtamt in Sachen, die zu seiner Kompetenz gehören, erkannt worden, so genügt statt der Ediktalladung die Erlassung eines in das Amtsblatt einzurückenden Proklams.

Sobald die Ediktalladung nebst den öffentlichen Blättern nach Ablauf des darin bestimmten Termins zurückgekommen, ergeht in Gemäßheit des darin angedrohten Präjudizes das Präklusionserkenntniß gegen die im Liquidationstermin und bis dahin ausgebliebenen Gläubiger, welches in das Amtsblatt eingerückt wird;

4) bei bedeutenden Konkursen ergehet eine Aufforderung an die Gläubiger mittelst des Amtsblatts, zur Wahl eines oder nach Umständen zweier Massekuratoren, wovon alsdann einer ein dahier recipirter Advokat seyn muß, unter Vorberaumung eines Termins, bei Vermeidung, daß ein solcher auf ihre Gefahr von Amtswegen werde bestellt werden. Bei dieser Wahl sieht das Gericht auf die Stimmenmehrheit nach der Größe der Forderungen. Dieser gewählte Curator bonorum darf auch ein Gläubiger seyn, als procurator in rem suam und seiner Mitgläubiger [a]). Macht der Zustand der Masse, z. B. das Vorhandenseyn einer Handlung, einer Fabrik, eines Landguts, einer

---

werden, da der Präkludirte immer seine Rechtsverfolgung außer dem Konkurse behält. Pufendorf T. 1. Obs. 176. Schweppe Konkurs §. 117. Frei von der Präklusion sind aber alle diejenigen, welche weder die Sache selbst noch ein Geldquantum aus der Masse fordern, und mehr nur dem künftigen Besitzer der Sache, als Masse lästig werden, wie z. B. die Inhaber an Realservituten und von Reallasten. von Trützschler die Lehre von der Präklusion. Leipzig 1802. Absch. 2. Abth. 1. §. 33. Schweppe Konkurs §. 116. Ferner gehören hierher die Massegläubiger, da sie nur die eigenen Gläubiger der Konkursgläubiger sind, und also nicht mit den Konkursgläubigern selbst zusammen vorgeladen werden können.

Uebrigens kann gegen die Präklusion um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bei dem Konkursgericht gebeten, und von demselben solche erkannt werden, wenn ein hinlänglicher Grund dazu vorhanden, insolange nämlich als das Prioritätsurtheil noch nicht rechtskräftig und die Masse nicht distribuirt ist. Wird die Restitution ertheilt, so kommt der Implorant gleich den übrigen zur Perception, muß sich aber alles gefallen lassen, was von Seiten des Gerichts und der Gläubiger in der Konkurssache früher geschehen ist. Schweppe §. 119.

a) L. 8. 9. pr. D. 42. 4. mit L. 2. §. 4. D. 42. 7.

Wirthschaft u. s. w. die einstweilige Anordnung eines Verwalters derselben vor der definitiven Bestellung eines Kurators der Masse nothwendig, so ist ein solcher der Geschäfte kundige Mann vorläufig zum Administrator von dem Gericht zu ernennen, und nach Beschaffenheit der ihm obliegenden Verwaltung zu verpflichten. Sollte nach Umständen und Ermessen des Gerichts für das Beste der Masse zuträglich seyn, das Geschäft auf Rechnung der Masse fortführen zu lassen, so ist hierzu ein eigener Verwalter, Buchhalter, Aufseher zu bestellen und zu verpflichten, und den Gläubigern Einsicht in die Geschäftsbetreibung zu verstatten [b]); gleichwie derselbe zunächst unter der Aufsicht des Kurators steht.

5) Hängt es von den Gläubigern ab, ob sie einen sie repräsentirenden Ausschuß wählen wollen, an welchen sich der Curator bonorum zum Empfang nöthiger Instruktionen zu wenden hat [c]).

Bei weniger bedeutenden Konkursen bestellt das Konkursgericht den Kurator von Amtswegen, der auch zugleich zum Kontradiktor ernannt wird;

6) erfolgt die Ernennung eines Kontradiktors aus der Zahl der dahier recipirten Advokaten, welcher niemals Gläubiger seyn darf, weil er sonst Kläger und Beklagter in einer Person seyn würde [d]); desgleichen

7) die Verpflichtung des Kurators und Kontradiktors.

Sobald der Kurator verpflichtet ist, ist er nach Inhalt seines geleisteten Eides verbunden, ein gerichtliches Inventar errichten zu lassen, welches bei Gericht einzugeben ist, worauf er einen erschöpfenden Bericht über den Aktiv- und Passiv-Stand der Konkursmasse zu erstatten hat.

Liegt ein Theil des Vermögens in einem fremden Gebiet, so hat das Konkursgericht den fremden Richter um dessen Inventarisirung und Einsendung zu ersuchen [e]).

§. 241.

Hauptcharakter des Konkursprozesses.

Der Hauptcharakter des Konkursprozesses äußert sich:

1) in seiner Universalität [a]), wornach alles disponible Ei-

---

b) Mittermaier gem. deutsche Prozeß. Beitr. 3. S. 217.

c) Mittermaier a. a. O. S. 218.

d) Pufendorf T. 1. Obs. 217.

e) Schweppe §. 103.

a) Nach dem Grundsatze der Universalität sollten auch solche Vermögensstücke des hiesigen Kridars, die er außerhalb besitzt, an den hie-

genthum des Gemeinschuldners, sey es in dessen Besitz oder nicht, befinde es sich in hiesiger Stadt und deren Gebiet, oder in andern Ländern als eine Einheit zu betrachten ist, welche unter die Direktion des dem hiesigen generellen Gerichtsstand des Wohnorts des Gemeinschuldners vorstehenden Stadtgerichts oder Stadtamts dergestalt tritt, daß das Gericht durch den Curator bonorum das Ganze in eine Totalsumme zu bringen sucht, um diese unter alle Gläubiger legal zu vertheilen.

Nach diesen Grundsätzen, wornach auch die Pfandgläubiger ebensowohl zur Gesellschaft der Konkursgläubiger gehören, als die bloßen Chirographargläubiger, da ihr Pfandrecht nur accessorium und die persönliche Forderung das principale ist, müßten auch die Insatzgläubiger solcher Immobilien, die zur Konkursmasse gehören, nur ihre Befriedigung von daher in der locatoria erwarten, und geschehen lassen, daß die hypothekarisch verschriebenen Immobilien, unbeschadet des Pfandrechts der Gläubiger und deren Lokation, von Gerichtswegen veräußert würden, so daß sie nicht im Wege des Insatzprozesses ihre Befriedigung außer dem Konkurs suchen könnten. Indessen gestattet dieses doch die Praxis unter gewissen Bedingungen [b]). Ebenso sind die Faustpfandgläubiger nach dem §. 50 der Wechselordnung

---

sigen allgemeinen Gerichtsstand abgeliefert, und die auswärtigen Gläubiger wegen ihrer desfallsigen Ansprüche an das hiesige Konkursgericht verwiesen werden. Allein seit Auflösung des deutschen Reichsverbandes will man auch in dieser Beziehung ein forum consursus generale nicht mehr anerkennen, so daß alsdann ein Partikularkonkurs an solchen Orten eröffnet wird, wenn nicht besondere Staatsverträge und Versicherungen der Reciprocität in der Mitte liegen. In dem hier gegebenen Falle bleibt nichts übrig, als nach gleichen Grundsätzen zu verfahren.

Ereignet sich aber der Fall, daß ein in einem fremden Gebiete domicilirender Unterthan daselbst in Konkurs geräth, und Vermögen dahier besitzt, so kann nach Umständen und gegen Versicherung der Reciprocität, zur Vermeidung der Nachtheile mehrerer gleichzeitiger Konkursverhandlungen an verschiedenen Gerichten, die Auslieferung des dahier befindlichen gemeinschuldnerischen Vermögens, insoferne nicht Eigenthums- oder Pfand-Ansprüche an dasselbe oder dessen einzelne Theile formirt werden, z. B. in den Fällen der §§. 49 und 54 der Wechselordn. des §. 3. Tit. 19. Th. 2. der Ref. auf Requisition des auswärtigen allgemeinen Konkursgerichts, an dasselbe erfolgen. Allemal muß aber vorher eine Aufforderung im hiesigen Amtsblatt erlassen werden, wodurch denjenigen, welchen Eigenthums- oder Pfand-Ansprüche auf einzelne Theile dieses Vermögens zustehen, im Termin vorberaumt wird, diese Ansprüche bei dem hiesigen Gericht so gewiß geltend zu machen, als ansonsten ohne weiters das dahier vorhandene Vermögen des Gemeinschuldners an das universelle Konkursgericht ausgeliefert und die dahier sich nicht Anmeldenden an dasselbe verwiesen werden sollen

b) M. Privatrecht §. 243. S. 403.

nicht schuldig, die Unterpfänder nach den daselbst enthaltenen Bestimmungen zur Masse zu liefern [c]).

2) Darf im Konkursprozeß nur eine Verfahrungsart statt finden. Alle Liquidanten müssen ihre Forderungen nach den Regeln des unbestimmten summarischen Prozesses (§. 227) anbringen. Der Gebrauch des Mandats-, Exekutiv- und Wechselprozesses fällt der Natur der Sache nach hinweg. Die Eröffnung des Konkursprozesses über das Vermögen des Wechselbeklagten hebt nicht allein das Wechselprozeß-Verfahren, sondern auch die Vollziehung des bereits ergangenen Wechselbescheids gegen den insolventen Schuldner auf [d]).

Eben so wird die bereits von einzelnen Gläubigern vor Ausbruch des Konkurses etwa sonst erwirkte Exekution durch denselben sistirt, weil kein Gläubiger vor dem andern, seine Forderungen seyen auch noch so liquid, befriedigt werden darf, sondern erst die richterliche Lokation aussprechen muß, ob und wie er zu befriedigen sey.

Von dieser Regel, daß vor Erlassung der Locatoria kein Gläubiger befriedigt werden darf, können jedoch alsdann Ausnahmen eintreten, wenn höchst liquide, nach Lage der Akten allen Gläubigern unstreitig vorgehende Forderungen vorhanden sind, welche zwecklos unter der Verwaltung zurückgehalten und wohl der Masse selbst, z. B. durch Gefahr, Zinsenlauf u. s. w. nachtheilig werden würden. Doch kann das Gericht in diesem Falle cautio de restituendo nach Umständen verlangen.

3) Mit dem Eintritt des formellen Konkurses hört auch der Lauf der Zinsen, sowohl der versprochenen als der Verzugszinsen, mit Ausnahme der Insatzzinsen auf; jedoch was die letztern anlangt, mit dem Unterschied, daß die verjährten das Vorzugsrecht verlieren, und in die letzte Klasse locirt werden [e]).

---

c) Ebendaselbst auch in Betreff der Verordn. v. 22. April 1788. §. 236. S. 388.

d) Prov. Proz. Ordn. Art. 102 in der G. und St. S. Bd. 2. S. 162.

e) M. Privatrecht §. 239. not. d. S. 393. Verordn. vom 24. Febr. 1631. Art. 16 in Dr. Beyerbachs Sammlung der Verordnungen S. 1474. Ich habe in der angezogenen not d. sowohl als in Ansehung der Miethzinse §. 485. in f. S. 898 den Unterschied zwischen verjährten und unverjährten Zinsen, den die Reformation Th. 1. Tit. 49. §. 7 und 8 und hinsichtlich der Insatzzinsen, die gedachte Verordnung aufstellt, auch auf solche Zinsen angewendet, welche halbjährig oder vierteljährig zahlbar sind, weil ich glaubte und noch glaube, daß wenn auch die Reformation unter „heurige" so wie die angezogene Verordnung unter dem Worte „Jahresziel nach" ein ganzes Jahr verstehen, welches nicht klar ist, dieses nur in der Voraussetzung geschehen sey, daß ein Zahlungsziel

§. 242.

Wirkung des Konkurses auf die Gesammtheit der Gläubigerschaft.

Hat ein Konkurs sich gebildet, so gehet alles eigene disponible Vermögen des Gemeinschuldners auf seine Gläubiger über. Diese können auch nur hieraus, nicht aber aus fremdem in seiner Masse sich befindendem Vermögen die Bezahlung ihrer Forderungen verlangen, und diejenigen, deren eigenthümliche Sachen sich unter dem Vermögen des Schuldners befinden, können sie aus der Konkursmasse zurückfordern, und vermöge des Absonderungsrechts deren Erstattung verlangen.

Durch den Uebergang des verschuldeten Vermögens in die Hände der Gläubiger wird die Aktivmasse den Gläubigern nur als Objectum executionis judicialis, insoweit ihre Forderungen gegründet sind, cedirt.

Dieser Uebergang ist keine reine cessio, indem der Kridar durch Zahlung die noch nicht veräußerte Masse zurückziehen kann [a]), er auch das am Erlöse zur Befriedigung aller Gläubiger fehlende, wenn er zu bessern Glücksumständen kommt, nachzahlen muß, welches sich nicht so bei einer wahren cessio in solutum verhält [b]).

Das freie Dispositionsrecht geht auf die Gläubiger nicht über, sie erhalten vielmehr nur die Befugniß, einen gemeinschaftlichen Pfleger des abgetretenen Vermögens (curator bonorum) zu wählen, welcher unter Aufsicht und Autorität des Gerichts

---

fürs ganze Jahr festgesetzt worden, und der Gläubiger folglich dieses abwarten muß, ehe er klagen kann, so daß, wenn er ¼ darauf klagt, ihm kein Vorwurf einer Nachlässigkeit zur Last fällt, aus welchem Grunde ihm dann diese Gesetze auch die Wohlthat des Vorzugs, den diese ¼jährigen Zinsen genießen sollen, einräumen. So wie aber der Gläubiger gedachter Wohlthat sich verlustig macht, der nicht binnen eines Vierteljahrs nach Ablauf des Jahres klagt, so muß dieß auch nach dem eigentlichen Sinn jener Gesetze auch bei demjenigen der Fall seyn, der schon nach Ablauf eines viertel oder halben Jahres den säumigen Schuldner hat belangen können, solches aber unterlassen hat, und erst nach Ablauf eines ganzen Jahres folglich zweier resp. vier Zinstermine im nächsten Vierteljahr seinen Schuldner belangt. Letzterer hat sich gleicher Nachlässigkeit zu schulden kommen lassen wie der Erstere, es müssen ihn also auch die nämlichen vom Gesetz bestimmten Folgen treffen, damit er nicht Vortheil aus seiner Nachlässigkeit ziehe, während die andern Gläubiger dadurch verkürzt werden. Indessen wurde doch in höherer Instanz anders entschieden.

a) L. 2. 4 Cod. 7. 71. L. 3. D. 42. 3.

b) L. 3. Cod. 8. 42.

handelt, während ein vom Gericht bestellter Repräsentant des Gemeinschuldners (curator litis, contradictor) sogar Grund und Wahrheit der einzelnen Forderungen zu bestreiten sucht. Auch sind die Gläubiger keineswegs successores universales, sondern nur successores singulares des Kridars, und daher, und aus den Prinzipien der Cession gehen auch die persönlichen Verbindlichkeiten des Kridars nicht passiv auf die Gläubigergesellschaft über, wohl aber erwirbt sie alle cessirte Aktivrechte des Kridars [c]).

§. 243.

Wirkung des Konkurses in Bezug auf die Person des Gemeinschuldners.

Der Konkurs hat außer den faktischen Nachtheilen für den Kredit und guten Namen, die rechtlichen, daß der Kridar bis zu ausgemachter Sache an Ort und Stelle bleiben, ohne Erlaubniß des Konkursgerichts sich nicht von hier entfernen darf, und wenn ihm solche ertheilt wird, er juratorische Kaution leisten muß, auch daß er die Glaubwürdigkeit des Kridars und die Beweiskraft seiner Handelsbücher vermindert.

Da er auch während des Konkurses noch als Eigenthümer der Masse anzusehen ist, so trifft ihn daher auch der solche beschädigende oder vernichtende Zufall.

Er verbleibt verbindlich in Rücksicht dessen, was aus dem Erlöse der Masse nicht erlediget werden kann [a]).

Dagegen liegt den Konkursgläubigern die custodia ob, wofür der curator massae, so wie für die bestmöglichste Erhaltung und Vermehrung der Masse zu sorgen hat.

Mit dem Dispositionsrecht über die Masse verliert der Kridar auch das Recht Prozesse wegen ihrer Bestandtheile zu führen, daher wird ein Curator litis, contradictor, an dessen Stelle ernannt und verpflichtet. Dieser muß auf die Forderungen der Gläubiger antworten, ob sie wahr seyen oder nicht, und die geltenden Einreden aufstellen und wirksam machen. Er steht also den eigentlichen Konkursgläubigern als Beklagter gegenüber.

Der Kridar ist nicht zwangspflichtig, nach eingetretenem Konkurs etwas für die Masse zu erwerben. Er kann daher ihm anfallende Erbschaften ausschlagen [b]). Dahin ist aber nicht

---

c) Vergl. m. Privatrecht §. 487. S. 911. u. f.

a) Ref. Th. 1. Tit. 50. §. 7.

b) L. 134. D. 50. 17. L. 67. §. 1. D. 36. 1. L. 6. pr. §. 1 — 4. D. 42. 8. L. 1. 56. D. 38. 3.

zu rechnen, wenn der Erwerb durch eine vor Ausbruch des Konkurses unternommene positive Handlung des Kridars schon begründet, schon bedingt erworben war, und nachher erst reif und realisirt wird, z. B. das vor diesem Zeitpunkt gekaufte Lotterieloos gewinnt nachher.

Erwirbt er während des Konkurses neues Vermögen, ohne daß der Grund des Erwerbs an sich in die Zeit vor der Eröffnung des Konkurses zurückfällt, so gehört jenes nicht zur jetzigen Masse, sondern muß nach den Prinzipien beurtheilt werden, als seye der Kridar zu bessern Glücksumständen gekommen.

§. 244.

Fortsetzung. Von der Rechtswohlthat der Güterabtretung.

Diese Rechtswohlthat bewirkt, daß der Gemeinschuldner, ohngeachtet er im Falle der Unzulänglichkeit des Vermögens von der Schuld nicht befreit wird, sondern, wenn er zu bessern Glücksumständen kommen sollte, verbunden ist, den nicht vollständig befriedigten Gläubigern auf ihr Erfordern nach Kräften seines Vermögens das restirende zu bezahlen [a]), er doch durch diese Wohlthat des persönlichen Arrestes überhoben wird [b]), und daß sein neu erworbenes Vermögen nicht eher wieder in Anspruch genommen werden kann, als bis es beträchtlich geworden ist [c]), in Ansehung dessen ihm auch das beneficium competentiae zusteht [d]). Diese Vortheile kommen dem Schuldner gegen alle Gläubiger zu Statten, welche im Augenblick des Ausbruches des Konkurses bereits Ansprüche hatten, sollten sie sich gleich im Konkurse nicht gemeldet haben [e]). Gegen später entstandene Forderungen schützt ihn die frühere Rechtswohlthat nicht [f]).

§. 245.

Fortsetzung. Wer auf die Rechtswohlthat der Güterabtretung Anspruch machen kann, und davon ausgeschlossen ist.

Wenn der Kridar durch Unglücksfälle zahlungsunfähig geworden, so kann er auf die cessio bonorum, als Rechtswohlthat,

---

a) Ref. Th. 1. Tit. 50. §. 8 und 10. L. 1. Cod. 7. 71.

b) Ref. a. a. O. §. 1. cit. L. 1. Cod.

c) L. 6. 7. D. 42. 2. Ref. a. a. O. §. 10. Schweppe a. a. O. §. 25.

d) §. 40. Inst. 4. 6. L. 4. pr. D. 42. 2.

e) L. 4. §. 1. D. 42. 2.

f) Schweppe a. a. O. §. 25. Voet. Comm. ad D. Lib. 42. Tit. 3. §. 3.

Anspruch machen, auch wenn er nichts abzutreten hat [a]), auch hört er nicht auf fähig zu seyn, öffentliche Aemter zu bekleiden, und Mitglied von Zünften und Gilden zu seyn. Zur Erlangung dieser Rechtswohlthat ist erforderlich, daß der Kridar

1) nachweist, oder daß sich aus den Akten ergiebt, daß er durch kundlichen Unfall, Unglück, und nicht durch seine eigene Schuld zurückgekommen ist [b]);

2) mit seinem Gesuch um Zulassung zu dieser Rechtswohlthat ein vollständiges Verzeichniß seines Aktiv- und Passivzustandes dem Konkursgericht überreicht [c]), worin

3) alles treulich angegeben, gefährlicherweise nichts verschwiegen ist, er sich auch erbietet, solches auf Erfordern, und daß er nichts von seiner Habe und Gütern zuvor auf die Seite gebracht und veräußert habe, noch auch ferner unterschlagen und verwenden wolle, eidlich zu bestärken [d]).

Sollte sich aber ergeben, daß der Gemeinschuldner ein leichtsinniges oder offenbar betrügliches Falliment gespielt habe, so soll er nicht nur nicht zur Rechtswohlthat der Güterabtretung zugelassen [e]), sondern außerdem, wie im folgenden §. vorkommt, bestraft werden.

§. 246.

Besondere Strafen für die muthwilligen und böslichen Falliten.

Als muthwillige und bösliche Falliten sollen angesehen und behandelt werden:

---

a) L. 7. Cod. 7. 21.

b) Ref. Th. 1. Tit. 50. §. 13.

c) Ref. Th. 1. Tit. 50. §. 3. Verordnung vom J. 1631. §. 1. in Dr. Beyerbachs Sammlung der Verordnungen S. 233.

d) Die Ref. Th. 1. Tit. 50. §. 6 und 7. sowohl, als die angezogene Verordnung §. 2 schreiben die Ableistung des Eides jedesmal vor, welches aber nach der Praxis nicht gewöhnlich ist, wie denn eine besondere Verhandlung mit den Gläubigern nach vorgängiger Ladung derselben über die Zulässigkeit zur Rechtswohlthat der Güterabtretung, wovon die Ref. a. a. O. §. 4 bis 6 und obige Verordn. §. 1 handeln, nicht mehr statt findet, vielmehr jedes Güterabtretungsgesuch in den Weg des Konkurses eingeleitet, wie jeder andere Konkurs behandelt, und erst im Prioritätserkenntniß über die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit der Rechtswohlthat erkannt wird. Da auch die Güterabtretung blos die Wohlthat des Schuldners zum Behuf der Erlangung einiger Vortheile zum Zweck hat, und nicht mehr als ein Weg für die Gläubiger vorkommt, zu dem Vermögen des Schuldners zu gelangen, Schweppe a. a. O. §. 7 und 25, so fallen auch die §. 9 der Ref. und §. 1 dieser Verordn. erforderte wirkliche Cession und Annahme von Seiten der Gläubiger weg.

e) Ref. Th. 1. Tit. 50. §. 13.

1) die Schuldner, die sich außer Stand befinden, ihre Gläubiger zu befriedigen, und solches nicht sofort dem Gericht nebst Ueberreichung einer richtigen Vermögensbilanz anzeigen, und die unverschuldeten Unglücksfälle, die sie zu diesem Unvermögen gebracht, nicht gebührlich darthun und beweisen, und statt dessen, ohngeachtet sie schon tief in Schulden stecken, wissentlich und gefährlich noch mehr namhafte Schulden kontrahirt haben [a]); oder sich sogar

2) auf flüchtigem Fuß begeben. Das Konkursgericht ist alsdann befugt, im ersten Falle, selbst wenn kein Kläger auftritt, sich deren Person zu versichern, und im zweiten Falle, sie mittelst öffentlicher oder Subsidialladung vorfordern zu lassen, und in beiden Fällen alles Vermögen solcher Falliten unter das Gerichtssiegel legen zu lassen [b]);

3) diejenigen Falliten, von denen sich nach eingezogener Erkundigung und statt gehabter Untersuchung klar herausstellt, daß sie keineswegs durch erweisliche unvorhergesehene Unglücksfälle, sondern durch Nachlässigkeit, übermäßigen Aufwand, durch mit fremdem Gelde unternommene Schwindelhändel in Abgang der Nahrung und Verderben gekommen, oder mit Verheimlichung und Verschweigung der wahren Beschaffenheit ihrer Verhältnisse sich auf Kosten anderer Leute zu bereichern getrachtet haben.

Solche Falliten nun, die sich eines offenbaren betrüglichen Falliments schuldig gemacht haben, sollen nicht nur für infam, unwürdig zu allen Aemtern, oder Mitglied einer Korporation zu seyn, erklärt, sondern auch als offenbare Falsarien mit nachdrücklicher und der verübten Leichtfertigkeit und Gefährde angemessener Leibes- und anderer Strafe angesehen, davon nicht befreiet noch mit einem sichern Geleite versehen werden, obgleich inmittelst die meisten oder gesammte Gläubiger darum ansuchen oder sich in Güte mit ihm setzen würden [c]).

§. 247.

Amtsfunktionen des Kurators.

Des Güterpflegers Pflicht ist:

1) für die Errichtung eines gerichtlichen Inventars der Aktivmasse Sorge zu tragen, wenn es ihm auch ausdrücklich nicht

---

a) Ref. Th. 1. Tit. 50. §. 13. Verordn. v. 24. Febr. 1631. § 5. a. a. O. S. 235.

b) Fallitenordnung vom 3. Juli 1708. §. 1 bis 4. bei Dr. Beyerbach S. 227.

c) Fallitenordnung v. 1708. §. 7 — 12. Verordn. von 1631. §. 5 — 6.

wäre aufgegeben worden, weil es ohnehin zu seinen Obliegenheiten gehört [a]); sodann über den Aktiv- und Passiv-Stand der Konkursmasse zu berichten;

2) für die Berichtigung des Konkursvermögens zu sorgen, und alles was dabei vorfällt, zu betreiben, auch nach Umständen auf Ableistung des Manifestationseides anzutragen [b]) (§. 158). Sollten sich in der Masse dem Verderben ausgesetzte, oder nur mit unverhältnißmäßigen Kosten zu erhaltende Sachen, als Viktualien, Vieh u. s. w. vorfinden, so hat der Kurator auf deren alsbaldige öffentliche Versteigerung anzutragen, worauf auch, falls sonst kein Anstand obwaltet, zu erkennen ist [c]);

3) das Gericht zu veranlassen, die Schuldner des Kridars öffentlich auffordern zu lassen, bei Vermeidung doppelter Zahlung, an Niemanden anders als an den verpflichteten Kurator Zahlung zu leisten [d]);

4) so lange die zur Masse gehörigen Güter nicht versilbert sind, selbige nach den Pflichten eines guten Hausvaters zu verwalten, und von seiner Verwaltung, so oft es nöthig, Rechnung abzulegen, worüber die Gläubiger nach Umständen mit ihren Erinnerungen zu hören sind; so wie denn auch die gestellten monita ihm mit der Aufforderung die monirten Posten zu justificiren mitzutheilen sind;

5) bei bedenklichen Fällen, nach zuvor von den bedeutendsten Gläubigern eingeholten Erklärungen, um Verhaltungsvorschriften des Gerichts nachzusuchen;

6) wenn Veräußerungen nöthig sind, selbige nicht ohne Genehmigung des Gerichts vorzunehmen, und dabei sich vorzusehen, daß unter den zu veräußernden Sachen keine solche begriffen sind, worauf fremde Eigenthumsansprüche haften; insbesondere sollen sowohl die beweglichen als unbeweglichen Güter anders nicht als im öffentlichen Ausruf, und zwar Pretiosen, Weine und unbewegliche Güter in der Regel nur nach vorgängiger Taxation verkauft werden;

7) alle ausstehende Forderungen mit möglichstem Fleiße beizutreiben;

8) alle Konkursgelder auf das Recheneiamt zu deponiren, den Legschein zu den Akten zu geben, und wenn deren zinsbare

---

a) Gönner Handbuch Bd. 4. Nr. 82. §. 34. Linde Prozeß §. 440. Martin Prozeß §. 328.

b) Puchta Konkurs §. 151 — 153.

c) Mevius Decis. P. 2. dec. 169. P. 4. dec. 308. Linde Prozeß §. 435.

d) Danz summarischer Prozeß §. 160. Puchta Konkurs §. 150.

Anlegung räthlich und nützlich ist, solche anders nicht als auf sichere Hypotheken in der Stadt oder deren Gebiet nach seinen obhabenden Pflichten und eingeholter Genehmigung der bedeutendsten Gläubiger anzulegen;

9) gegen den Kridar und dritte Personen, welche der Verdacht der Unterschlagung trifft, oder, welche zur Masse gehörige Sachen besitzen, die nöthigen Schritte gerichtlich oder außergerichtlich zu thun [e]);

10) die Masse als solche [f]) gegen etwaige Ansprüche z. B. der Vindikanten und Massegläubiger zu vertheidigen;

11) nichtige Veräußerungen des Kridars anzufechten [g]), und jeden der Masse drohenden Verlust abzuwenden.

§. 248.

Amtsfunktionen des Kontradiktors.

Der Kontradiktor wird vom Konkursgericht aus der Zahl der dahier recipirten Advokaten bestellt. Er soll auf die Forderungen der Gläubiger antworten, ob sie wahr seyen oder nicht, und aufgefundene Einreden aufstellen und wirksam machen.

Er hat das desfalls zu seiner Belehrung erforderliche aus den frühern Schuldakten, aus den zu dem Vermögen und Gewerb des Kridars gehörigen Urkunden zu schöpfen, und von Personen, welche mit dessen Verhältnissen bekannt sind, einzuziehen.

Vom Gemeinschuldner selbst erforschte Thatsachen und Aufschlüsse muß er mit höchster Vorsicht benutzen.

Er steht den eigentlichen Konkursgläubigern als Beklagter gegenüber. Seine Instruktion geht auch dahin, sich auf das Prioritätsgesuch der einzelnen Gläubiger und wie einer dem andern vorzusetzen, zu erklären, und das Nichtseyn des Vorzugsrechts, sofern dieß rechtlich geschehen kann, zu bestreiten.

Ihm steht die Befugniß zu, den einzelnen Gläubigern in Rücksicht der Qualität und der Liquidation ihrer Ansprüche Einreden entgegen zu setzen, Zugeständnisse zu thun, Beweise zu fordern u. s. w., wogegen jedoch den Mitgläubigern unverwehrt ist, so lange es noch Zeit ist, und besonders auch das Erkenntniß über die Liquidität oder Priorität noch nicht rechtskräftig geworden ist, das Zugeständniß des Kontradiktors, oder den von

---

e) Klaproth ordentl. Prozeß §. 314. 315. 319. 325.

f) Strube rechtliche Bedenken Bd. 5. Bed. 26.

g) Thibaut Pandektenrecht §. 1227. 1228. Dabelow Konkurs S. 388. 407. 547.

dem Mitgläubiger gegen ihn versuchten und von diesem als geführt angenommenen Beweis, insoferne die Art der gebrauchten Beweismittel solches gestattet, anzufechten [a]).

§. 249.

Von der Aktivmasse, und allgemeine Angabe dessen, was dazu gehört.

Aus dem Vermögen des Schuldners wird zur Befriedigung der Gläubiger ein Ganzes gebildet, unter dem Namen der Konkursmasse. Was schon bei Eröffnung des Konkurses vorhanden ist, und davon nach und nach an Revenüen eingehet, gehört dazu.

Die einzelnen Gegenstände, welche zur Masse gehören, sind:

1) alle eigenthümliche Vermögensstücke des Kridars mit den denselben anklebenden Gerechtigkeiten.

Güter, welche unveräußerlich sind, z. B. Fideikommißgüter, können blos in Rücksicht der Revenüen [a]); Güter, welche dem Schuldner nur temporär gehören, blos bis zur Erlöschung seines Rechts [b]), und Güter, welche mit Rechten Dritter beschwert sind, blos mit Beibehaltung derselben zur Masse gezogen werden [c]);

2) alle zum Vermögen des Kridars gehörige Gerechtsame, namentlich α) das ihm zustehende Emphyteutgut, welches nicht blos für die Masse benutzt [d]), sondern, wenn nicht die Unveräußerlichkeit festgesetzt, und nicht die Vererbung an gewisse Personen zum voraus bestimmt ist [e]), für Rechnung der Gläubiger verkauft werden kann, nur muß der dominus, wie außer dem Konkurs, um die Einwilligung ersucht und zur Ausübung des Vorkaufsrechts gelassen werden [f]); β) der dem Kridar zustehende Nießbrauch [g]), jedoch nur in Rücksicht der Benutzung und nur auf die Lebzeit [h]); γ) seine sämmtlichen Einkünfte [i]); δ) seine

a) Gottschalk Select. Discept. for. capita T. 2. cap. 16. Schweppe Konkurs §. 130.

a) Klaproth vom Konkurs S. 58.

b) L. 69. §. 1. D. 31.

c) Schweppe §. 31.

d) Ebendaselbst.

e) Ebendaselbst.

f) Ebend. vergl. m. Privatrecht §. 475. S. 872.

g) L. 8. pr. D. 42. 5.

h) Es kann aber der dem Kridar zustehende Nießbrauch an dem mütterlichen Vermögen seiner Kinder hierunter nicht begriffen seyn, vergl. m. Priv. R. §. 213. not. e. S. 332.

i) Cap. 2. X. 22.

ausstehenden Gelder [k]; ε) sämmtliche zur Vergrößerung des Vermögens führende Klagrechte [l]).

Obgleich zum Vermögen des Kridars gehörig, sind jedoch von der Güterabtretung an die Gläubiger gesetzlich ausgenommen, die nothwendigen Kleidungsstücke des Gemeinschuldners, seiner Ehefrau und Kinder, wohin auch die nöthigen Bettungen und Hausgeräth gehören, gleichwie ihm auch, wenn er ein Handwerksmann ist, sein nothwendiges Werkzeug belassen werden muß. Hierbei und in ähnlichen Fällen muß das richterliche Ermessen eintreten [m]).

§. 250.

Von den verschiedenen Ansprüchen an die nämliche Masse.

A) Von den eigentlichen Separatisten ex jure dominii. Die eigentlichen Separatisten sind diejenigen, welche ein selbstständiges, nicht blos accessorisches (Pfandrecht) Recht haben, und daher als wahre Gegner der Masse wider diese mittelst der direkten oder nützlichen Eigenthumsklage aus der Masse ein in dieser in Natur noch vorhandenes Objekt deshalb fordern, weil es nicht zur Masse, sondern ihnen eigenthümlich zugehöre.

Dahin gehören:

1) der Verkäufer, welcher sich an der verkauften Sache beim Verkauf das Eigenthum vorbehalten hat; ferner diejenigen, welche auf eine Sache aus einem bedingten oder künftigen Rechte, z. B. aus einer fideikommissarischen Substitution, einen Anspruch haben, vorbehältlich der Rechte, welche bis zum Eintritt jener Bedingung, oder des bestimmten Falles hinsichtlich der Früchte begründet sind;

2) diejenigen, von welchen der Kridar kurz vor seinem Falliment Waaren geborgt, mithin auf solche Weise schändlich betrogen hat [a]);

3) solche, welche dem Kridar Sachen verpfändet und dem Güterpfleger ihre Schuld bezahlt haben;

4) welche dem Schuldner Sachen vermiethet, geliehen, bittweise überlassen, oder zur Verarbeitung oder Herrichtung übergeben haben; wenn in diesen und andern Fällen die Berechtigten sich auf ihr Eigenthumsrecht und auf den Besitz des Schuld-

---

k) L. 15. §. 8. D. 42. 1.

l) L. 49. D. 50. 16.

m) Ref. Th. 1. Tit. 50. §. 11.

a) §. 51 und 52 der Wechselordnung, vergl. m. Pr. R. §. 442. S. 807. und §. 508. S. 956. Dr. Orth Forts. 4. S. 1094.

ners gründen, desfalls das Absonderungsrecht verlangen, und die nicht aus dem Kontrakt entspringende Klage anstellen, wo sie alsdann in den Konkurs sich einlassen müssen;

5) die Eigenthümer der ohne die vorgeschriebenen Feierlichkeiten nichtig veräußerten Sachen;

6) der Erbschaftskläger, wenn er Erbschaftsstücke zurückfordert;

7) diejenigen, die nicht nur eine ganze Sache, sondern auch einen gewissen Theil der Sache fordern, und daher auf Theilung der gemeinschaftlichen Sache, auf Theilung und Herausgabe der Erbschaft klagen;

8) die Ehefrau des Kridars, insofern ihr das Separationsrecht zusteht und sie sich dessen nicht unwürdig gemacht [b]), auch zu gehöriger Zeit darum nachgesucht hat [c]), I. in Ansehung ihres annoch vorhandenen Eingebrachten, wenn selbiges nicht verkaufsweise geschätzt worden, es möge Brautschatz-, Paraphernal- oder andere Güter, bei Anfang der Ehe, oder während derselben zugebracht, res fungibiles oder non fungibiles seyn [d]).

Von allen diesen ist nur das Einbringen, und daß es die nämlichen Sachen sind, von ihr zu beweisen.

Dagegen kann sie keine Sachen, die mit ihrem Brautschatzgelde, aber nicht in ihrem, sondern des Mannes Namen gekauft sind, als eigenthümlich in Anspruch nehmen [e]); II. in Ansehung der Hälfte der Hochzeitsgeschenke, und was ihr sonsten von andern als ihrem Ehemanne bei dieser Gelegenheit geschenkt worden [f]);

9) die Kinder, in Ansehung ihrer noch vorhandenen Adventitien-Pekulien und Pathengeschenke, nicht aber das Pekulium, so ihnen als peculium profectitium, oder als künftige Erbschaftsportion von den Eltern gegeben worden, welches zum Konkursvermögen gezogen wird [g]);

10) die Pupillen, wenn ihre Vormünder — nicht ein Dritter — mit ihrem Gelde etwas angeschafft haben [h]);

11) diejenigen, die dem Schuldner Geld, Waaren oder andere Sachen in Verwahrung gegeben haben, sofern solche noch in der Masse vorhanden sind [i]). Hierher gehören auch die von

---

b) Ref. Th. 1. Tit. 50. §. 12.

c) Vergl. m. Pr. R. §. 286. S. 484. §. 287. S. 495. §. 427. S. 775.

d) Thibaut Pandektenrecht §. 1224.

e) L. 6. Cod. 3. 32. L. 4. Cod. 3. 38. L. 6. Cod. 4. 50.

f) Klaproth vom Konkurs S. 128.

g) Ebendaselbst.

h) M. Privatr. §. 90. S. 147.

i) Ref. Th. 1. Tit. 49. §. 2.

dem Verpächter dem Pächter nicht verkaufsweise, sondern die blos um den Werth auf den Fall, wenn sie nicht mehr vorhanden oder abgenutzt seyn sollten, zu bestimmen, geschätzt worden, übergebenen Vieh-, Feld- und andere Inventarienstücke, ferner die dem Verpächter vom Pächter bezahlte Kautionssumme, um sich daraus wegen des Pachtgeldes bezahlt zu machen, dergestalt, daß er diese vor allen andern Gläubigern, so weit seine Forderung in Richtigkeit gesetzt ist, zurückbehalten, und gegen die fälligen Pachtgelder anrechnen kann [k]).

§. 251.

Fortsetzung.

B) Von den Separatisten ex jure crediti.

Diese sind diejenigen, welche kein Eigenthum, sondern nur die Absonderung einzelner Vermögenstheile des Schuldners und eine abgesonderte Befriedigung aus der schuldnerischen Masse verlangen.

Hierher gehören:

1) die Gläubiger eines Erblassers des Kridars, selbst die chirographarischen nicht ausgenommen, und nach deren Befriedigung auch die Legatare, wenn jene innerhalb fünf Jahren nach der Erbschaftsantretung die Separation der Erbmasse ihres ursprünglichen Schuldners fordern, und nicht nach der Antretung den Erben selbst als ihren Schuldner anerkannt haben [a]);

2) die Gläubiger eines Handelsmanns, welcher zwei verschiedene Handlungen hat, wonach jeder Gläubiger seine Befriedigung von derjenigen Handlung fordern kann, in Rücksicht auf welche er demselben kreditirte [b]). Dieses Quasiseparationsrecht kann jedoch blos hinsichtlich mehrerer Handlungen statt finden [c]), darf nicht noch weiter, und am wenigsten auf verschiedene zu der nämlichen Handlung gehörige Niederlagen, z. B. Kommissionsniederlagen, oder auf Gesellschafter des Kridars, wornach diese zum Besten ihrer Societätsforderungen die Separation des dem Kridar an der Societät zustehenden Antheils fordern könnten, ausgedehnt werden [d]);

---

k) Klaproth a. a. O. S. 130.

a) L. 40. D. 44. 7. z. B. durch Kreditiren nach der Verfallzeit L. 1. §. 1. L. 6. D. 42. 6. Thibaut Pandektenrecht §. 1224. Schweppe §. 144.

b) M. Pr. R. §. 46. S. 68.

c) L. 5. §. 15. 16. D. 14. 4.

d) Schweppe §. 144. M. Pr. R. §. 499. S. 945. u. f.

3) diejenigen, welche einem Hauskind in Rücksicht des peculii castrensis kreditirten. Diese können das Kreditirte zum Zweck einer abgesonderten Befriedigung vor den übrigen Gläubigern, und selbst vor denjenigen kastrensischen Gläubigern, welche eine Klage gegen den Vater haben, zum Voraus verlangen [e]).

4) diejenigen, welche der in Anspruch genommene Vermögenstheil rechtmäßig, d. h. durch eine öffentliche Hypothek, verpfändet war, bevor er von dem Gemeinschuldner titulo singulari erworben worden ist [f]).

§. 252.

Fortsetzung.

C) Von den Gläubigern der Konkursmasse.

Die Gläubiger der Masse, nämlich diejenigen, welche während dem Konkurse zum Besten deren Güter Vorschüsse gethan, Arbeit geleistet, Materialien geliefert, oder Lokalitäten vermiethet haben, gehören hierher, eben so auch die nach eröffnetem Konkurse auflaufenden Reallasten, während die vorher rückständigen zur Liquidation gehören [a]).

§. 253.

Fortsetzung.

D) Von Gläubigern, welche mit dem Konkurs nichts zu schaffen haben.

Diejenigen, welche rein persönliche Klagen wider den Kridar haben, z. B. Zustands- und Injurien-Klagen, oder solche, die nur einen persönlichen Kraftaufwand des Kridars zum Gegenstand haben — locatio, conductio operarum — haben mit dem Konkurs nichts zu schaffen, und kann der Kontradiktor bitten, solche Klagen vom Konkurse abzuweisen [a]).

§. 254.

Fortsetzung.

E) Von den eigentlichen Konkursgläubigern.

Die eigentlichen Konkursgläubiger, d. h. diejenigen, welche solche Forderungen an die Person des Kridars haben, die nur

---

e) Schweppe §. 144. L. 1. §. 9. D. 42. 6.

f) Gmelin von der Rangordnung der Gläubiger Kap. 1. §. 3. Hagemann praktische Erörterungen Th. 6. Nr. 39. v. Schirach Beiträge zur Anwendung des Rechts Nr. 4.

a) Gmelin Ordnung der Gläubiger S. 79 und 108.

a) Leyser sp. 490. med. 4.

auf dem Wege des Konkursprozesses durch Theilnahme an dem Erlös der versilberten Aktivmasse erledigt werden können, gehören hierher.

§. 255.

Allgemeine Bestimmungen zu den A. B. und C. bemerkten verschiedenen Ansprüchen an die nämliche Masse.

Alle diese zu A. §. 249. zu B. §. 250. und zu C. §. 251. gedachten Vindikanten und Massegläubiger sind nicht schuldig, in den eigentlichen Konkurs sich einzulassen, und zu den Konkurskosten beizutragen, indem sie nur die auf ihre reklamirten Sachen verwendeten Kosten zu erstatten schuldig sind. Doch sind sie an den Liquidationstermin gebunden, und müssen daselbst erscheinen, um entweder hier die Klage vorzubringen, oder zu wiederholen, oder wohl gar eventuell die Summe zu liquidiren, welche sie auf den Fall eines Mißlingens ihrer Separationsklage in Anspruch nehmen.

Die Massegläubiger zu C. §. 251. können verlangen, von dem Bestand und Erlös der Masse voran ohne Aufführung im Prioritätsurtheil befriedigt zu werden [a]). Der Güterpfleger kann solche, sobald sie liquid sind, gegen Quittung befriedigen und dieß in Rechnung bringen [b]).

Hinsichtlich der Vindikanten und Separatisten tritt ein besonderes Verfahren mit dem Kurator ein, worüber auch Specialfascikel zu fertigen sind.

Wird zu ihren Gunsten entschieden, so sind ihnen die reklamirten Gegenstände auch vor Beendigung des Konkurses [c]), gegen Erstattung der auf die Sachen verwendeten nothwendigen und nützlichen Kosten aus der Masse gegen Quittungen zuzustellen.

So lange die Ausscheidung nicht faktisch erfolgt ist, werden die Güter gemeinschaftlich verwaltet.

§. 256.

Vom Liquidationstermin.

In dem in der Ediktalladung vorberaumten und von der Gerichts-Kommission resp. Stadtamt abzuhaltenden Termin zur An- und Ausführung der Forderungen an die Kon-

---

a) Gmelin a. a. O. Kap. 2. §. 1.
b) L. 5. 6. pr. §. 1. D. 20. 4. Arg. L. ult. §. 9. Cod. 6. 3.
c) Ref. Th. 1. Tit. 49. §. 2.

kursmasse haben sich nun die Gläubiger entweder persönlich oder durch Bevollmächtigte, welche ihre Vollmachten beizubringen haben, zu melden und ihre Forderungen nebst den Urkunden, worauf sich solche beziehen, anzubringen, und sich nach der gesetzlichen Vorschrift [a]) zu bemessen.

Die Gläubiger, welche bereits ihre Forderungen anhängig gemacht haben, müssen im Termin erscheinen, und sich auf die bereits übergebenen Klagen beziehen.

Von dem Sekretär der Gerichtskommission wird in Gegenwart eines Mitglieds des Konkursgerichts und des Kontradiktors ein Protokoll aufgenommen, worin die erschienenen Liquidanten, resp. die Specialbevollmächtigten der Gläubiger aufgeführt sind, ein besonderes Protokoll aber für jeden einzelnen Liquidanten, das einen abgesonderten Specialfascikel ausmacht, gefertiget, worin der Vortrag des Liquidanten, unter Berücksichtigung des Legitimationspunkts nebst den darauf Bezug habenden Urkunden und die Antwort des Kontradiktors eingetragen werden. Dieser muß gefaßt seyn, auf jede Forderung sich bestimmt zu erklären, und kann nur Ausnahmsweise bei verwikkelten Ansprüchen um Frist zu seiner Erklärung bitten. Werden zur Begründung einer Forderung öffentliche Originalurkunden beigebracht, so müssen solche vom Kontradiktor, wenn er sie nicht als falsch oder verfälscht anfechten will, rekognoscirt werden. Privaturkunden, welche mit des Gemeinschuldners Unterschrift versehen sind, hat er, falls er nichts dabei zu erinnern findet, bona fide anzuerkennen.

Das Generalprotokoll wird nach Beendigung der Sitzung damit geschlossen, daß der Kontradiktor um Abschrift desselben und um Ausschließung der nicht erschienenen Gläubiger bittet, welche auf oben bemerkte Weise erfolgt, sobald die Ediktalladung mit den öffentlichen Blättern, worin sie eingerückt war, so wie die Affixions- und Refixionsbescheinigung des Gerichtsdieners über die an der Gerichtsthüre angeschlagene Ediktalladung nach Ablauf der darin vorberaumten Frist, reproducirt worden (§. 236).

§. 257.

Von demjenigen, was nach dem Liquidationstermin bis zum Prioritätsurtheil vorgeht.

Ehe das Generalprotokoll und die Specialprotokolle an das

---

a) Verordnung vom 22. Nov. 1758 in Dr. Beyerbachs Sammlung der Verordnuugen S. 1536. Hiernach sollen die Bücher des Kridars in Beziehung auf das gemeine Recht und auf Ref. Th. 2. Tit. 27. §. 11. keinen Glauben verdienen.

Plenum des Stadtgerichts resp. Stadtamt zur Abfassung des Prioritätserkenntnisses abgegeben werden, muß auf jede einzelne Liquidation das nöthige zur weitern Verhandlung, wo eine solche noch nothwendig ist, verfügt werden.

Denjenigen Gläubigern, welche ihre Forderungen blos angezeigt, zur umständlichen Liquidation aber Frist gebeten hatten, muß selbige nur unter Bedrohung der Ausschließung ertheilt, und letztere bei fernerem Ungehorsam wirklich erkannt werden.

Wenn der Kontradiktor mit seiner Antwort zurückbleibt, die er im Liquidationstermin sich vorbehielt, so ist er selbst von Amtswegen hierzu und nach Umständen mit Geldstrafen anzuhalten.

Ein förmlicher Schluß der Partheien zum Urtheil ist nicht nöthig, wenn nur der Richter die Sache so verhandelt findet, daß darin ein Urtheil gefällt werden kann.

Wenn gleich diese oder jene Sache zum Urtheil völlig reif ist, so können weder desfalls, noch in Ansehung des Vorzugs derselben einzelne Urtheile erlassen, sondern es muß alles bis zum Prioritätsurtheil verschoben werden.

Wird daher eine Forderung für liquid erkannt, so wird solches auf dem letzten Schlußsatz mit dem Anhang ausgesprochen, daß Liquidant in dem Prioritätsurtheil an der geeigneten Stelle werde locirt werden. Sind aber noch Auflagen zu befolgen, z. B. Produktion und Beschwörung der Handelsbücher, Ergänzungseide abzuschwören, so sind diese Forderungen mit dem sachgemäßen Vorbehalt zu klassificiren.

Während des Konkurses und bevor das Prioritätserkenntniß abgegeben worden, finden Zahlungen an die Konkursgläuger nicht statt, es seye denn, daß der Gläubiger nach aller Wahrscheinlichkeit seine Befriedigung im Konkurse zu erwarten habe, und eine bündige Sicherheit für Kapital, Zinsen und Kosten auf den Wiedererstattungsfall bestelle [a]). Anders ist es bei den Massegläubigern, welche zur Erhaltung der Masse u. s. w. Verwendungen vorgenommen haben.

Auch nach gesprochener Priorität kann, wenn sich Bedenklichkeiten hinsichtlich der Auszahlung ergeben, diese nur gegen eine ähnliche Sicherheitsleistung eintreten.

Bevor das Prioritätsurtheil erlassen wird, ist dem Kurator und Kontradiktor aufzugeben, einen vollständigen Bericht über den Aktiv- und Passiv-Zustand der Konkursmasse nebst Verzeichniß der Konkurskosten, Kurators- und Kontradiktors-Gebühren sammt Belegen einzureichen.

---

a) Schweppe Konkurs §. 140.

§. 258.

Von Abfassung des Prioritätsurtheils und dessen Eröffnung.

Sobald das Liquidationsverfahren beendiget, und die Sache zum Spruch resp. beim pleno des Stadtgerichts und Stadtamt reif ist, muß das Prioritätsurtheil erlassen werden. In demselben ist zuerst zu verordnen, daß den Gläubigern Einsicht des Berichts des Kurators und Kontradiktors über den Aktiv- und Passiv-Stand der Masse in der Kanzley gestattet sey, dann, wenn noch nicht über die angesprochenen Absonderungsrechte erkannt worden, darüber zu erkennen. Diesem folgt die genaue Angabe der vorhandenen und in Folge dieses Prioritätsurtheils unter die Gläubiger zu vertheilenden Aktivmasse, mit der Verordnung, daß vor allen Dingen hiervon sämmtliche auf diesen Konkurs aufgelaufene Kosten [a]), Kurators- und Kontradiktors-Gebühren nach dem etwa moderirten Ansatz zu befriedigen, demnächst die Gläubiger in der Ordnung, wie sie die Reformation Th. 1. Tit. 49. vorschreibt, zu lociren seyen. Zeigt sich aber, daß die Aktivmasse nicht einmal so weit reicht, alle privilegirte Gläubiger, oder doch nur diese allein zu befriedigen, mithin für die andern nichts mehr übrig bleibt, so bedarf es deren Locirung nicht, sondern sie sind auf die Insufficienz der Masse und auf die bessern Glücksumstände des Gemeinschuldners zu verweisen.

Unter die aufzuführenden Gläubiger gehören auch diejenigen, welche sich zwar gemeldet haben, aber nicht zur Participation zu lassen sind, weil die Forderungen nicht fundirt oder doch durch Einreden elidirt sind, so daß sie ausdrücklich abgewiesen werden müssen.

Zur Publikation des Prioritätsurtheils müssen die Gläubiger durch die Kanzlei mittelst Bekanntmachung im Amtsblatt aufgefordert werden. Jeder Gläubiger erhält auf sein Verlangen und Kosten entweder eine Abschrift des ganzen Urtheils, oder einen seine Forderung betreffenden Auszug.

Gegen das Prioritätserkenntniß findet das ordentliche Rechtsmittel der Appellation unbedingt statt. Die außerordentlichen Rechtsmittel der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand und die Nichtigkeitsklage aber nur so lange, als die Konkursmasse noch nicht unter die Gläubiger vertheilt ist [b]).

---

a) Der Gläubiger kann die Prozeßkosten, die er auf die Liquidation verwandt hat, nicht ersetzt verlangen. Schweppe §. 130.

b) Leyser sp. 490. med. 2. Puchta Konkurs §. 167. A. M. Strube rechtl. Bedenken Bd. 1. Nr. 465. Schweppe Konkurs §. 145.

Wenn das Lokationsurtheil die Rechtskraft beschritten hat, ist dem Kurator aufzugeben, nach Anleitung desselben die Distribution der Masse unter die Gläubiger vorzunehmen, und seinen Distributionsbericht sammt Quittungen und Belegen einzureichen, womit sich das Konkursverfahren endiget, und der Kurator und Kontradiktor ihrer Pflichten wiederum entlediget werden. Für die nicht anwesenden Gläubiger ist deren Antheil auf ihre Gefahr und Kosten in gerichtliche Verwahrung zu nehmen.

Befinden sich unter der Masse Sachen, welche nicht zu verkaufen stehen, so müssen diese den zuletzt zur Zahlung kommenden Gläubigern nach der Ordnung ihrer Forderungen gegen den taxirten Werth an Zahlungsstatt gegeben werden [c]). Gleichergestalt können die ungewissen Aktivforderungen den Gläubigern, bei welchen die baare Zahlung stehen bleibt, zur Beitreibung auf Rechnung ihrer liquidirten Forderungen angewiesen werden.

Haben sich aus den Konkursakten starke Anzeigen ergeben, daß sich der Gemeinschuldner eines betrüglichen oder leichtsinnigen Falliments schuldig gemacht habe, so ist ihm eine Frist, um sich wegen seines gespielten Falliments zu verantworten, bei Vermeidung, daß dafür angenommen werden solle, daß er sich zu vertheidigen außer Stand sey, vorzuberaumen.

Rechtfertiget er sich nicht, oder nicht genügend, oder läßt die Frist fruchtlos verstreichen, so ist er der Rechtswohlthat der Güterabtretung für verlustig zu erklären, auch nach Umständen mit Gefängniß und andern Strafen nach Vorschrift der Fallitenordnung zu belegen.

§. 259.

Rangordnung der Gläubiger.

Die Reformation stellt Th. 1. Tit. 49. 10 Klassen auf, nach welchen die Gläubiger locirt werden sollen, wobei aber theils Irrthümer, theils Widersprüche, theils Auslassungen, und theils Verfügungen, die außer Uebung gekommen sind, vorkommen.

In der ersten Klasse (§. 2) werden diejenigen aufgeführt und als Konkursgläubiger behandelt, welche Geld, Waaren oder andere Sachen bei dem Gemeinschuldner hinterlegt hatten. Allein nach dem was oben (§. 249) angeführt worden, gehören sie

c) Die Sache ist übrigens streitig. Ueber die verschiedenen Meinungen vergl. Mevius P. 4. dec. 393. Schweppe §. 84. Happel Anleitung Konkursprozesse abzuwenden §. 183. 185.

nicht zu den Konkursgläubigern, sondern zu den Separatisten [a]), und tragen auch nichts zu den Konkurskosten bei.

Die dritte Klasse (§. 4) muß, als längst außer Uebung, wegfallen [b]).

Hinsichtlich des Paraphernalguts findet sich nichts verordnet. Der Gerichtsbrauch weiset die Ehefrau aber damit, falls der Ehemann es in Verwaltung hatte, in die neunte Klasse zu den stillschweigenden Hypotheken [c]). In der fünften Klasse (§. 6.) kommen die Pupillen vor, für dasjenige, so die Vormünder ihnen aus ihrer väterlichen oder mütterlichen Nahrung veräußert, verthan haben. Damit steht der §. 5. Tit. 20. Th. 2 im Widerspruch, wo sie in die achte Klasse der ausdrücklichen Hypotheken, so daß sie in Ansehung der Zeit mit diesen konkurriren, verwiesen werden, der sich nur dadurch heben läßt, daß man den §. 5. von den Fällen versteht, wo den Vormündern bloße Vernachlässigungen in der Verwaltung zur Last fallen, jenen §. 6. aber, wo sie sich wahrer doloser Handlungen und Veruntreuungen zu Schulden kommen lassen [d]). In dem §. 7. werden die unverjährten Zinsen also auch besonders nach der Verordnung vom J. 1631. §. 16, die unverjährten Insatzzinsen in die sechste Klasse, die Insatzkapitalien aber, wovon diese Zinsen herrühren, in die achte Klasse gesetzt. Sie gehören offenbar in die nämliche Klasse, wo die Kapitalien vorkommen.

Eben so stehen miteinander im Widerspruch der §. 14 dieses Titels mit dem §. 2. Tit. 19. Th. 2. Nach jenem soll der Gläubiger, der kundlich und beweislich sein Geld zu Erbauung und scheinbarlicher Besserung und Erhaltung des Schuldners Behausung und anderer Güter vorgestreckt hat, zwar in die letzte Klasse der gemeinen Gläubiger locirt, ihnen aber in der Bezahlung vorgezogen werden, dagegen soll ihm nach dem angezogenen §. 2. daran eine stillschweigende Hypothek zustehen [e]).

Von den stillschweigenden Hypotheken, wovon der Titel 49 des ersten Theils und der Titel 19. des zweiten Theils der Reformation handeln, werden nicht alle aufgeführt, welche ausserdem nach dem römischen Recht statt finden, und auch darum bei uns zugelassen werden [f]).

---

a) Dr. Orth Fortſ. 4. S. 1093.
b) M. Pr. R. §. 254. S. 425.
c) Ebendaſ. §. 245. S. 410.
d) M. Pr. R. §. 247. S. 414.
e) Ebendaselbst §. 250. S. 420 wo versucht worden, diese beiden Stellen miteinander zu vereinigen.
f) Ebendaselbst §. 244. S. 405.

Dieses vorausgeschickt dürfte unter zu Grundelegung der Vorschriften der Reformation mit den nöthigen Abänderungen die Ordnung der Gläubiger nach folgenden Klassen zu bestimmen seyn.

§. 260.

Fortsetzung. Die Klasseneintheilung betreffend.

Der Vorzug unter den Gläubigern, welche ihre Bezahlung aus dem Vermögen des Schuldners erwarten müssen, richtet sich nach der in folgenden Klassen bestimmten Ordnung.

Erste Klasse.

Die in des Gemeinschuldners Kost und Lohn stehenden Dienstboten und Taglöhner wegen ihres rückständigen Miethlohns, auch was auf des verstorbenen Gemeinschuldners Begräbniß, Arztlohn und Arzney in der letzten Krankheit aufgegangen ist. Es sollen aber die zünftigen Handwerksleute, obwohl sie auch zum Theil soviel als um einen Taglohn arbeiten, hierunter nicht gemeint und begriffen seyn [a]).

Zweite Klasse.

Die Ehefrau des Gemeinschuldners, insofern ihr das Separationsrecht zusteht, in Ansehung ihres nicht mehr in natura vorhandenen Heirathsguts, doch sofern sie solches genugsam bescheinigt und bewiesen hat, auch mit ihrem Ehemanne keinen gemeinen Handel, Wirthschaft, Weinschank u. dergl. getrieben, und dann auch ihm, dem Manne, durch verthunisches prächtiges Wesen, böse Haushaltung und Verschwenden zu seinem gefährlichen Aufborgen und Verderben nicht geholfen hat [b]).

Damit geht sie allen andern, selbst ältern hypothekarischen Gläubigern vor [c]).

Dritte Klasse.

In diese Klasse gehören die Pupillen oder Pflegkinder, rücksichtlich dessen, was ihre Vormünder ihnen von ihrem väterlichen oder mütterlichen Vermögen veräußert und verthan haben, und ihnen wieder zu erstatten schuldig sind [d]).

---

a) Ref. Th. 1. Tit. 49. §. 3.
b) Ebend. §. 5.
c) Ebend. Th. 2. Tit. 20. §. 4. M. Pr. R. §. 245. S. 408.
d) Ref. Th. 1. Tit. 49. §. 6.

Vierte Klasse.

Die unverjährten Bestand- und Mieth- und sonstige Zinsen [e]).

Fünfte Klasse.

Das Aerar wegen seiner fiskalischen Rechte [f]).

Sechste Klasse.

I. Alle gerichtliche Hypotheken sowohl General- als Specialhypotheken nebst den unverjährten Insatzzinsen [g]).

Bei mehreren Hypotheken hat die ältere vor der jüngern den Vorzug [h]). Sind mehrere an einem Tage bestellt worden, ohne daß erhellet, welche die erste war, so genießen sie gleichen Vorzug [i]).

Bei Kollisionen einer Generalhypothek mit einer hierunter begriffenen Specialhypothek soll der mit der Generalhypothek versicherte Gläubiger den Vorzug haben, doch allein in dem Falle, wenn er seine völlige Bezahlung anders nicht erhalten kann.

Sollte er aber seine Befriedigung außer denen, einem Andern besonders verpfändeten Gegenständen erlangen können, so soll dieser dabei belassen werden [k]).

Die Generalhypothek behaftet nicht die einzelnen Vermögensstücke, die darunter begriffen sind [l]).

In der Regel gehen die gerichtlichen (ausdrücklichen) Hypotheken den stillschweigenden (gesetzlichen) selbst ältern vor [m]).

Ausgenommen davon sind:

1) die Ehefrau hinsichtlich ihres Brautschatzes, wie schon oben angeführt ist;

2) die Pflegkinder mit ihrer stillschweigenden Hypothek an dem

---

e) M. Pr. R. §. 191. not. f. S. 286. §. 239. not. d. S. 393. §. 485. S. 898.

f) Crend. §. 244. S. 405.

g) Wenn zwar die Ref. Th. 1. Tit. 49. §. 7. die unverjährten Zinsen überhaupt in die sechste Klasse locirt, und die Verordn. v. 1631. §. 16 bei Dr. Beyerbach S. 1474 die Insatzzinsen hierauf erstreckt, so ist es doch eine wahre Anomalie, wenn, während das Insatzkapital in eine spätere Klasse, nämlich in die achte gesetzt wird, den unverjährten Zinsen davon eine bessere Stelle zu Theil werden soll, daher ich für passender halte, ihnen gleiches Recht mit dem Hauptstuhl einzuräumen.

h) Ref. Th. 1. Tit. 49. §. 12. Th. 2. Tit. 20. §. 1.

i) Ref. Th. 1. Tit. 49. §. 12. Th. 2. Tit. 20. §. 6.

k) Ref. Th. 2. Tit. 20. §. 2.

l) Ref. Th. 2. Tit. 19. §. 9. m. Pr. R. §. 241. S. 400.

m) Ref. Th. 2. Tit. 20. §. 3. m. Pr. R. §. 255. S. 427.

Vermögen ihrer Vormünder und Kuratoren, also auch die Hospitäler und Almosenkasten wegen ihrer stillschweigenden Hypothek an dem Vermögen ihrer Verwalter und Schaffner, von wegen der Güter so sie verwalten, doch dergestalt, daß diese Hypotheken nur den spätern gerichtlichen Hypotheken vorgehen [n]).

II. Die Faustpfandgläubiger [o]), welche mit den gerichtlichen Hypotheken konkurriren.

Siebente Klasse.

Die stillschweigenden (gesetzlichen) Hypotheken, und zwar

1) die allgemeinen stillschweigenden Hypotheken, wobei auch das Prinzip gilt, daß die einzelnen Vermögensstücke, wie bei der Generalhypothek (wenn sonst in beiden Fällen keine betrügliche Gefährde dabei im Spiele ist) veräußert werden dürfen, und auf solche Art von dem hypothekarischen Verband befreiet werden, während dem die ausdrücklichen Pfandschaften (Specialhypotheken) anders nicht, denn mit ihren darauf bestehenden Beschwerden (d. h. den Pfandschaften) veräußert werden mögen [p]).

Allgemeine stillschweigende Hypotheken haben

α) die Ehefrau in Ansehung des ihrem Ehemann zugebrachten und ihm zur Verwaltung übergebenen Paraphernalguts [q]),

β) dieselbe wegen der donatio propter nuptias),

γ) die verjährten Bestand- und Miethzinsen u. dergl.),

δ) die Pflegkinder mit ihrer stillschweigenden Hypothek an dem Vermögen ihrer Vormünder und Kuratoren, also auch die Hospitäler und Almosenkasten, wegen ihrer stillschweigenden Hypothek an dem Vermögen ihrer Verwalter und Schaffner, wegen der Güter so sie verwalten [t]), insoferne sie nicht mit gerichtlichen Hypotheken konkurriren, die später errichtet worden, wo sie alsdann diesen vorgehen und in die sechste Klasse eintreten [u]),

ε) die Kinder an des Vaters Gütern, von wegen ihres Vermögens, so er in Verwaltung und Nutznießung hat [v]);

ζ) der Ehemann, hinsichtlich des versprochnen Heirathsguts, an dem Vermögen desjenigen, der ihm solches versprochen hat [w]).

---

n) Ref. Th. 2. Tit. 20. §. 5. M. Pr. R. §. 247. S. 413.
o) Ref. Th. 1. Tit. 49. §. 10.
p) Ref. Th. 2. Tit. 19. §. 9.
q) M. Pr. R. §. 245. S. 410.
r) Ebend. und Ref. Th. 1. Tit. 49. §. 11. Th. 2. Tit. 19. §. 5.
s) Ref. Th. 1. Tit. 49. §. 11.
t) Ref. Th. 2. Tit. 19. §. 7.
u) Vergl. sechste Klasse. Nr. 2.
v) Ref. Th. 2. Tit. 19. §. 6. M. Pr. R. §. 246. S. 410.
w) M. Pr. R. §. 249. S. 418.

II. Die besondern stillschweigenden (gesetzlichen) Hypotheken

α) demjenigen, welcher zur Erbauung oder Ausbesserung eines Hauses, Scheuer u. dergl. ausdrücklich zu diesem Zweck, ohne sich jedoch eine gerichtliche Hypothek bestellen zu lassen, Geld vorgeschossen hat, steht an diesem Immobile eine stillschweigende Hypothek zu [x]);

β) dem Hausherrn ist für den Hauszins, auch Beschädigung, so dem Hause vom Miether zugefügt worden, die fahrende Habe, die der Miether, Beständer in die gemiethete Wohnung gebracht hat, stillschweigend verpfändet, welches sich auch auf den Fall erstreckt, wo diese Sachen arglistigerweise aus dem Hause an andere Orte heimlich getragen und versteckt worden, so daß diese gleichwohl verhaftet bleiben [y]).

Eben so sind auch

γ) die Früchte, so auf einem bestandenen Feldgut gewachsen, für den Jahreszins stillschweigend verpfändet [z]);

δ) die Pupillen oder Minderjährigen, wenn ihre Vormünder und Kuratoren — nicht ein Dritter — von ihrem Gelde eine Sache gekauft haben, steht hieran eine stillschweigende Hypothek zu [a]);

ε) die Legatare, wegen der ihnen verschafften Legate an der Verlassenschaft des Testators, oder dem Vermögenstheil, welchen der Beschwerte erhielt [b]).

Achte Klasse

der sogenannten chirographarischen Gläubiger.

In diese Klasse werden alle diejenigen gesetzt, die weder privilegirt sind, weder ausdrückliche noch stillschweigende Pfandschaften haben, und zwar ohne Unterschied der Zeit. Sie werden insgesammt nach Maasgabe ihrer Forderungen aus dem etwa noch verbleibenden Ueberrest der Aktivmasse befriedigt [c]), wohin auch noch die verjährten Insatz-, und andere Zinsen gehören [d]).

Doch hierunter soll vorzüglich derjenige berücksichtiget und den gemeinen Gläubigern vorgezogen werden, welcher kundlich

x) Ref. Th. 2. Tit. 19. §. 2.
y) Ref. Th. 2. Tit. 19. §. 3. M. Pr. R. §. 251. S. 421.
z) Ref. Th. 2. Tit. 19. §. 4. M. Pr. R. §. 252. S. 423.
a) M. Pr. R. §. 253. S. 424.
b) M. Pr. R. §. 248. S. 415.
c) Ref. Th. 1. Tit. 49. §. 13.
d) Ref. a. a. O. §. 7.

und beweislich sein Geld zur Erbauung und scheinbarlicher Besserung und Erhaltung der schuldnerischen Behausung oder anderer Güter desselben vorgeschossen hat [c]), jedoch sich nicht in dem oben gedachten Falle (II. *a*) befindet.

Zweite Abtheilung.

Von der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

§. 261.

Von der freiwilligen Gerichtsbarkeit im Allgemeinen.

Die freiwillige Gerichtsbarkeit ist diejenige öffentliche Gewalt, vermöge deren nicht streitige Handlungen unter den einwilligenden Theilen durch öffentlichen Glauben zu befestigen sind.

Diese erfordern entweder eine vorgängige Untersuchung (actus mixtae jurisdictionis voluntariae) oder nicht, (actus voluntariae jurisdictionis meretales). In jenem Falle ist nach vorgängiger Untersuchung durch den kompetenten Richter [a]) ein sie genehmigender Bescheid erforderlich.

Erster Titel.

Von der Währschafts-, Transscriptions- und Hypotheken-Behörde.

§. 262.

Von den Währschaften und gerichtlichen Transscriptionen.

Hierüber enthält die nähern Bestimmungen eine Verordnung vom 16. und publ. den 30. März 1820 [a]), worauf ich mich beziehe, und dabei nur folgendes anführe.

Jede Uebertragung des Eigenthums unbeweglicher Güter,

---

c) Ref. Th. 1. Tit. 49. §. 14.
a) Hellfeld Jurispr. for. §. 194.
a) In der G. und St. S. Bd. 2. S. 197 u. f.

und der ihnen gleich geachteten Gerechtigkeiten in Frankfurt, Sachsenhausen und deren Gemarkungen an Andere muß in der Regel [b]) durch gerichtliche Währschaft, d. h. durch feierliche Uebergabe von Seiten des Verkäufers, Ueberlassers rc. an den Käufer, Uebernehmer [c]), mit allem was dazu erforderlich ist, nach vorhergegangener Untersuchung des Hypothekenbuchführers-Adjunkt, und wenn sich dabei kein Anstand ergeben hat, vollzogen werden. Sie wird vor dem Stadtgerichtsdirektor unter Beiziehung des Hypothekenbuchführer-Adjunkten in herkömmlicher Form bewerkstelliget [d]), und erst diesem vorgängig von letzterem in die Währschafts- und Transscriptionsbücher eingetragen.

Von der Verpflichtung zur Währschaftsleistung sind auch die Verkäufer nicht befreiet, welche sich auf dem verkauften Gute in eventum das Eigenthum vorbehalten haben (Restkaufschillingsrecht) und soll die Währschaft demohngeachtet, jedoch mit Vorbehalt ihres Restkaufschillingsrechts geleistet werden [e]).

Sowohl in den Währschaftsfällen, als auch wo diese nicht statt finden, müssen alle Veräußerungen und Besitzveränderungen liegender Güter und der dafür geachteten Gerechtigkeiten, spätestens innerhalb vier Wochen vom Tage des geschlossenen Kontrakts oder der Uebergabe an gerechnet, von den Besitzern bei Vermeidung einer Geldstrafe von $1/3$ pCt. des Werths des veräußerten oder übertragenen Gegenstandes bei der Transscriptionsbehörde angezeigt werden [f]).

§. 263.

Von der Währschafts-, Transscriptions- und Hypotheken-Behörde.

Die Transscriptions-, Währschafts- und Hypotheken-Behörde (von welchen letzteren §. 265. u. f. gehandelt wird) wird durch den Hypothekenbuchführer und dessen Adjunkt nebst einem Expedienten verwaltet, und ihr Wirkungskreis erstreckt sich auf die gerichtliche Sicherstellung der Veräußerungen, Uebertragungen und insatz- oder restkaufschillingsweise geschehenden Verpfändungen aller in den Städten Frankfurt und Sachsenhausen und deren Gemarkungen gelegenen unbeweglichen Güter, so wie der

---

b) Ausnahmen davon Art. 9. daselbst.
c) M. Pr. R. §. 173. S. 256. u. f.
d) Die angezogene Verordnung Art. 6.
e) Art. 18. der ged. Verordn. die weitern Bestimmungen in Ansehung der Restkaufschillinge sind in der Verordnung selbst nach zusehen.
f) Art. 4 und 6. ebendaselbst.

nach Vorschrift der hiesigen Statutargesetze diesen gleich geachteten Gerechtigkeiten.

Vorgenannte Behörde ist dem Stadtgericht und zwar zunächst dessen Direktorio untergeordnet.

§. 264.

Fortsetzung.

Alle bei den Transscriptionen und Währschaften vorfallende Amtsgeschäfte werden von dem Adjunkt des Hypothekenbuchführers, resp. von dem Geometer der Stadtgemarkung hinsichtlich der Unterhaltung, Abänderung und Revision der General- und Special-Karten über die in der städtischen Gemarkung gelegenen Feldgüter besorgt [a]).

§. 265.

Fortsetzung. Besondere Obliegenheiten des Adjunkts des Hypothekenbuchführers, wie auch des Stadtgeometers.

Sobald von den betreffenden Personen die Anzeige zur Währschaftsleistung oder zur Transscription bei dem Hypothekenbuchführer-Adjunkt geschehen ist, muß er genau die Veräußerungen untersuchen, daher die Erwerbstitel, die darauf sich beziehenden Urkunden, die daraus abgeleiteten Rechte, ob diese überhaupt gegründet sind, und deren Beschaffenheit, die Rechtstitel, worauf die Besitzveränderungen beruhen [a]); ob die Legitimation des Verkäufers zum Verkauf, so wie die Erwerbfähigkeit des Käufers, oder die Dispositionsbefugniß in Ordnung sich befinden; ob der Veräußerer ein beschränktes oder ein unbeschränktes, ausschließliches Recht an der Sache habe; ob nicht die Genehmigung anderer Personen erforderlich ist; ob der Veräußerung kein Vertrag entgegenstehe; ob alle mit dem veräußerten Gegenstand verbundene Gerechtsame, oder darauf haftende Lasten genau angegeben sind; wo Vergünstigungsdekrete nothwendig erscheinen, ob diese resp. vorgenommen und beigebracht worden; ob keine Veräußerungsverbote in der Mitte liegen, auch wo von bloßen Transscriptionen die Rede ist, nicht Währschaftsleistungen vorhergegangen seyn müssen.

Erst alsdann, wenn alles dieses untersucht, geprüft und in Ordnung sich befindet, können die Währschaftsleistungen vorgenommen, und die Transscriptionen resp. in die Trans-

---

a) Art. 2. Ebend. Verordnung vom 30. Okt. 1819. Art. 6. in der G. und St. S. Bd. 2. S. 91.

a) Die angezogene Währschafts- und Transscriptionsordn. Art. 4.

scriptionsregister und die Flur- und Lagerbücher eingetragen, und deren Ab- und Zuschreibung von einem auf den andern Besitzer und Eigenthümer derselben, zu Folge und nach Inhalt der Veräußerungs- und Erwerbsurkunden besorgt werden.

Der Stadtgeometer hat bei Besitzveränderungen und Erbtheilungen der in der städtischen Gemarkung gelegenen Feldgüter jedes Grundstück nach seiner Gewann, Nummer und seinen Grenzsteinen zu verificiren, den Flächengehalt anzugeben, und somit dem zur Führung der Flur- und Lagerbücher bestellten Beamten vorzuarbeiten [b]).

§. 266.

Von der Hypothekenbehörde.

Die Behörde, bei welcher Hypotheken über in den Städten Frankfurt und Sachsenhausen und die hierzu gehörigen Gemarkungen gelegene Güter zu bestellen und einzuschreiben sind, ist der Hypothekenbuchführer, welcher auch die gerichtliche Einschreibung der Restkaufschillingskontrakte zu besorgen hat [a]).

Die Bestellung der Hypothek muß im Beiseyn des Stadtgerichtsdirektors oder dessen Stellvertreter, die Einschreibung aber durch den Hypothekenbuchführer oder bei dessen Verhinderung durch dessen Adjunkt geschehen [b]).

§. 267.

Von den Obliegenheiten des Hypothekenbuchführers hinsichtlich der Eintragung der Hypotheken und Restkaufschillingskontrakte.

I. Liegt dem Hypothekenbuchführer ob, vor Eintragung der Hypotheken in das Hypothekenbuch genau zu untersuchen und zu prüfen:

1) ob der Schuldner, welcher eine Hypothek, seye diese nun eine General-, Special- oder General- und Special-Hypothek zugleich, seinem Gläubiger bestellen will, dispositionsfähig, und überhaupt die Verpfändung rechtlich zulässig sey, und insbesondere bei Specialverpfändungen, ob er sich als Eigenthümer der zu verpfändenden Sache legitimirt habe, ob sie ihm im Transscriptionsbuch als Eigenthum zugeschrieben worden, und ob er darüber

---

b) Verordn. v. 30. Okt. 1819.
a) Die angezogene Verordn. v. März 1820.
b) Ebendaselbst.

zu verfügen, und Verpfändungen vorzunehmen berechtigt ist; ob die Währschaft, wenn solche dabei gesetzlich nothwendig erscheint, hierüber geleistet und das Währschaftsgeld davon bezahlt worden; welche Eigenschaft dieses Eigenthum an sich trage, ob solches ein unbeschränktes oder beschränktes, oder ein Miteigenthum sey, so daß noch Einwilligungen einzuziehen sind;

2) ob da, wo Vergünstigungsdekrete erforderlich sind, solche eingeholt worden;

3) ob nicht sonst noch Einwilligungen erforderlich und also beizubringen sind, z. B. des Nutznießers, der Eltern bei großjährigen, unter väterlicher Gewalt stehenden Kinder, und besonsonders auch bei Ehegatten, wobei auch zu untersuchen ist, ob sie in erster oder zweiter Ehe stehen, und im ersten Falle, ob die Einwilligung der großjährigen Kinder, und bei minderjährigen Kindern die erforderlichen Vergünstigungsdekrete gehörig beigebracht sind; ob das zu verpfändende Gut Eigenthum des Ehemannes oder der Ehefrau sey, oder zur Errungenschaft gehöre, welches in dem Hypothekenbuch bemerkt werden muß;

4) wenn Verzichtleistungen auf Rechtswohlthaten nothwendig sind, ob solche ordnungsmäßig geschehen sind, z. B. intercedirende Frauenspersonen für Andere, resp. ihre Ehemänner auf ihre weiblichen Rechtswohlthaten, Bürgen auf die ihnen zu statten kommenden Rechtswohlthaten; mehrere solidarisch Verpflichtete auf die Rechtswohlthat der Theilung.

Diese Verzichtleistungen müssen vor der Eintragung in das Hypothekenbuch in der Kanzley nach vorgängiger Verständigung in Gegenwart des Stadtgerichtsdirektors und des Hypothekenbuchführers mittelst Handgelöbniß an Eidesstatt geschehen;

5) ob kein gerichtliches Verbot der Einschreibung einer Hypothek im Wege stehe;

6) ob die Gläubiger zur Erwerbung der Hypothek fähig sind; wie sie zur Konstituirung der Hypothek eingewilligt haben, besonders auch bei dem Uebergang des Unterpfands an einen andern Schuldner;

7) ob auf dem zur Verpfändung bezeichneten Gegenstand nicht schon Hypotheken und sonstige Lasten haften, und wenn dieses der Fall ist, muß der Gläubiger davon in Kenntniß gesetzt werden.

II. Wenn nach statt gehabter Prüfung und Untersuchung alle Anstände beseitigt sind, und der Einschreibung der Hypothek in das Hypothekenbuch nichts mehr im Wege steht, so ist von dem Hypothekenbuchführer die Einschreibung derselben in das Hypothekenbuch, wobei sich genau an die Vorschriften der Ge-

setze und an das Herkommen zu halten ist, vorzunehmen. Dabei hat der Hypothekenbuchführer

1) die konstituirte Hypothek mit Bemerkung des Tages, Monats und Jahres, wo sie bestellt worden, ob sie die erste, zweite oder dritte ist, mit genauer Angabe des Gläubigers und Schuldners, der Summe, wofür die Hypothek bestellt worden, des Zahlungsziels und Zinsfußes, mit genügender Bezeichnung der Sache, worauf die Hypothek bestellt wird, der darauf bereits haftenden Lasten, Zinsen und Beschwerden [a]), wie auch die Beschaffenheit der Schuld und deren Verwendung in das Hypothekenbuch einzutragen;

2) wenn bei Einschreibung der Hypothek von Seiten des Schuldners entweder auf die weiblichen Rechtswohlthaten, oder auf die der Bürgen, den gesetzlichen Vorschriften gemäß, Verzicht geleistet worden — dieses in dem Hypothekenbuch zu bemerken;

3) den Pfandschuldner anzuhalten, die Hypothek, welche ihm der Hypothekenbuchführer laut und deutlich in Gegenwart des Stadtgerichtsdirektors vorzulesen hat, nachdem er deren Richtigkeit vorher anerkannte, eigenhändig zu unterschreiben. Sollte derselbe erklären, im Schreiben unerfahren zu seyn, so muß dieß dabei bemerkt werden;

4) die Hypothek unter Beifügung seiner eigenhändigen Namensunterschrift zu beglaubigen;

5) werden mit einer unbeweglichen Sache Zugehörungen irgend einer Art verpfändet, — solche im Hypothekenbuch gehörig zu bezeichnen;

6) dem Gläubiger, so wie jedem einzelnen Konsorten eines Insatzes, sobald die Hypothek in das Hypothekenbuch gehörig eingetragen ist, eine beglaubte, und mit dem Hypothekenbuchführungssiegel versehene Ausfertigung (copia authentica) zu behändigen, und daß dieses geschehen sey, in dem Hypothekenbuch zu bemerken.

III. In Betreff der Eintragung der Restkaufschillungskontrakte in das Restkaufschillingsbuch, haben der Verkäufer und Käufer zu diesem Behuf den Originalkaufschillingskontrakt nebst den ältern, den verkauften Gegenstand betreffenden Dokumenten dem Hypothekenbuchführer zu überreichen, und dieser hat solchen nach seinen wesentlichen Bestandtheilen in das Restkaufschillingsbuch einzutragen, und die geschehene Eintragung selbst unter Anführung der Zeit, wann solche geschehen, und unter Bemer-

a) Ref. Th. 2. Tit. 18. §. 3.

kung des Foliums und der Nummer, unter welchen der Restkaufschillingskontrakt darin eingetragen wurde, auf dem Originalrestkaufschillingsbrief kürzlich zu bemerken, auch die Namen des Gläubigers und Schuldners, sodann den verkauften Gegenstand in die hierzu geeigneten Register einzutragen [b]).

§. 268.

Von der Obliegenheit des Hypothekenbuchführers bei Kassationen gerichtlich bestellter Hypotheken und Restkaufschillinge.

Der Hypothekenbuchführer darf die Löschung einer Hypothek oder eines Restkaufschillings auf Ansuchen des Schuldners nicht eher vornehmen, als nachdem der Schuldner seinen Gläubiger für Kapital, Zinsen und etwaigen Kosten völlig befriediget hat, sich hierüber eine Kassations- und Quittungsurkunde von seinem zufrieden gestellten Gläubiger ausstellen lassen, und dem Hypothekenbuchführer diese Urkunden mit dem abgelegten Insatz- oder Restkaufschillingsbrief überreicht hat.

Sollte der abgelegte Gläubiger außer dem ihm abgelegten Insatz- oder Restkaufschillingsbrief noch mehrere darauf Bezug habende Dokumente in Händen haben, so muß derselbe auch diese dem Schuldner herausgeben.

Nur dann genügt die Vorlage jener Dokumente zur Kassation nicht, wenn der Gläubiger oder dessen Vertreter das Kapital selbst aufgekündiget haben, und dazu eines Vergünstigungsdekrets bedürfen [a]), welches allerdings vorher beigebracht werden muß.

§. 269.

Von Cessionen der Hypotheken und Restkaufschillingsrechte an einen Cessionar oder neuen Erwerber.

Auch hier bedarf es der Nachweisung und Beweise bei dem Hypothekenbuchführer [a]),

I. abseiten des Cedenten,

---

b) C. L. Frank Uebersicht des Hypothekenwesens §. 119. Ueberhaupt ist solche über diese ganze Materie, sowohl in Ansehung des bereits angeführten, als des noch weiter vorkommenden nachzulesen, wo alles gründlich und ausführlich an- und ausgeführt ist.

a) Verordn. vom 3. Dez. 1776. Nr. 1. in f. und Nr. 2. in Dr. Beyerbachs Sammlung der Verordnungen S. 252.

a) Hier muß ich wiederholt auf Franks Uebersicht §. 194. u. f. verweisen, wovon sich hier nur einiges angedeutet findet.

1) daß er auch wirklicher und alleiniger Eigenthümer des Insatzes oder Restkaufschillings sey;

2) daß er die Befugniß zur Cession habe; falls Vergünstigungsdekrete oder Einwilligungen Anderer dazu erforderlich sind, müssen solche beigebracht werden;

3) daß wenn ein gerichtliches Verbot der Veräußerung angelegt worden, solches wieder aufgehoben oder die Cession gestattet sey;

II. abseiten des Cessionars, oder neuen Erwerbers,

1) wie und auf welche Art und Weise, und durch welche Rechtstitel er zu dem cedirten oder sonst erworbenen Insatz oder Restkaufschilling gekommen, durch Vorlage der nöthigen Urkunden, insbesondere wenn die Cession in Folge baarer Ablage des Kapitals geschehen, durch Beibringung der Cessionsurkunde, nebst dem cedirt gewordenen Insatz- oder Restkaufschillingsbrief.

Findet sonach die Eintragung der Cession oder Uebertragung auf den Cessionar resp. neuen Erwerber in die Hypotheken- oder Restkaufschillingsbücher keinen Anstand, so hat der Hypothekenbuchführer zufolge der von diesen übergebenen Cessions- oder sonstigen Urkunden, z. B. Testamente, Immissionsdekrete in den Nachlaß des Insatz- oder Restkaufschillingsgläubigers, den cedirten oder sonst rechtmäßig erworbenen Insatz- oder Restkaufschilling in dem Insatz- oder Restkaufschillingsbuch dem abgegangenen Gläubiger ab- und diesem neu eingetretenen Gläubiger zuzuschreiben. Von der eingeschriebenen Cession oder der sonstigen Uebertragung eines Insatzes oder Restkaufschillings von einem auf den andern Gläubiger ist über deren geschehene Einschreibung dem Cessionar oder neu eingetretenen Gläubiger zu seiner Legitimation eine glaubhafte Ausfertigung von Seiten der Hypothekenbuchführung zu ertheilen. Die Ausfertigung für den Gläubiger ist von dem Hypothekenbuchführer eigenhändig zu unterzeichnen, und mit dem Hypothekenbuchführungssiegel zu versehen.

Sollte ein Insatz oder Restkaufschilling an mehrere Gläubiger übergegangen seyn, so ist außer dem überreichten Insatz oder Restkaufschilling, den einer derselben mit Bemerkung seines hieran habenden Antheils erhält, davon eine besondere Ausfertigung jedem Gläubiger für seinen daran habenden Kapitalantheil zuzustellen.

§. 270.

Von Eintragung der Arreste und Verbote.

Sind durch die Gerichte Arreste und Verbote auf die Zinsen oder auf das Kapital eines hypothekarischen Anlehns, oder

auf ein Immobile wegen dessen Nichtveräußerung erkannt und angelegt worden, so müssen die Verbotsnoten in den Insatz- und Restkaufschillingsbüchern resp. Transscriptionsregistern bei den betreffenden Insätzen, Restkaufschillingen resp. Immobilien bemerkt werden.

Zweiter Titel.

Vom Notariat.

§. 271.

Aufnahme der Notare.

Nur allein vom Senat kreirte und approbirte, dahier verbürgerte Notare, deren Anzahl in einer Verordnung vom 25. Juli 1750 auf 24 gesetzt worden [a]), jedoch lediglich vom Ermessen desselben abhängt, dürfen nach vorgängiger Prüfung und Tüchtigbefindung sich der Notariatsgeschäfte unterziehen, sobald sie als solche verpflichtet und in die Notariatsmatrikel eingeschrieben sind. Vor ihrer Anstellung müssen sie das Amtssiegel, dessen sie sich zu bedienen haben, dem Senat zur Genehmigung vorlegen, welches sie nicht eigenmächtig ändern dürfen, so wie ihnen auch nicht erlaubt ist, sich des Siegels eines andern zu bedienen [b]).

Die Vordruckung dieses Siegels, so wie ihre Unterschrift als Notar ist bei allen Notariatsausfertigungen zur Beglaubigung wesentlich nothwendig [c]).

§. 272.

Amtsfunktionen der Notare.

Hinsichtlich des Geschäftskreises der Notare und deren Amtsfunktionen enthält die Notariatsordnung Kaiser Maximilian des Ersten vom J. 1512 und die erneuerte, auf diese sich beziehende Verordnung für Notare vom 23. Dez. 1669 die nähern Bestimmungen. Hiernach können sie

1) von den Partheien zur Fertigung und Bekräftigung der Kontrakte, Testamente, Verschreibungen und sonstiger Urkunden gebraucht werden;

2) Vidimationen, Beglaubigungen vornehmen, dürfen aber keine Handlungen beglaubigen, welche Personen, die ihnen un-

---

a) In Dr. Beyerbachs Sammlung der Verordnungen S. 1648.
b) Notariatsordnung v. J. 1512. §. 15. ebend. S. 1618.
c) Verordn. v. 1669. §. 5. ibid. S. 1603.

bekannt sind, aufrichten wollen, sondern es müssen, wenn dieser Fall eintritt, glaubhafte Zeugen zuvor diese unbekannten Personen zum Protokoll erkennen [a]);

3) Protestationen einlegen, aber

4) keine Atteste ausstellen, die eine causae Cognition erfordern.

Dagegen ist den Notaren bei Strafe untersagt, Hypotheken (Insätze) in denen von ihnen errichteten Obligationen verschreiben zu lassen, welche außerdem null und nichtig sind [b]).

Auch dürfen sie keine Zeugenverhöre vornehmen außer in den Fällen der dringenden Nothwendigkeit, wo widrigenfalls der Beweis verloren gehen würde, über deren Zulässigkeit das Gericht zu erkennen hat [c]).

Nicht weniger ist ihnen verboten, Obsignationen und Inventuren vorzunehmen.

§. 273.

Besondere Obliegenheiten der Notare bei ihren Amtsfunktionen.

Bei den Geschäften, wobei sie zugezogen werden, müssen sie nebst den erbetenen Zeugen alles mit eigenen Sinnen bemerken, und dürfen kein Geschäft auf die Aussagen eines Dritten, er seye wer er wolle, als wahr und geschehen bezeugen [a]), auch dürfen sie sich nur zu erlaubten Handlungen gebrauchen lassen [b]). Ueber in den Gesetzen verbotene Verträge dürfen sie keine Instrumente fertigen, namentlich ist ihnen auch bei schwerer Strafe untersagt, in Schwängerungssachen Scheinvergleiche und Reverse aufzusetzen [c]).

Wie sich die Notare insbesondere bei Errichtung von Testaments- und Letztenwillensverordnungen zu verhalten haben, ist in der Notariatsordnung §. 24 bis 33. und in der darauf sich beziehenden Ref. Th. 4. Tit. 1. §. 4 und 5. vorgeschrieben. Bei Testamenten, Verträgen und sonstigen Geschäften, wobei sie zugezogen werden, ist unerläßlich, daß sie solche den Partheien und Zeugen vorlesen, und daß jene damit einverstanden seyen [d]).

---

a) Claproth Einleitung in den ordentlichen Prozeß §. 91.

b) Verordn. v. 1666 §. 10. und v. 22. Okt. 1720 bei Dr. Beyerbach S. 1640. M. Pr. R. §. 239. S. 395.

c) Verordn. v. 1669. §. 10.

a) Notariatsordn. §. 6.

b) Ebend. §. 15. 24.

c) Verordn. v. 20. Jan. 1739. bei Beyerbach S. 1640.

d) N. O. §. 10. 11.

Alle ihre Aufsätze und Verträge sollen vollständig, ohne Abbreviaturen und mit nicht radirten Buchstaben geschrieben seyn [e]).

Die Notare, welche von den Kontrahenten bei Veräußerungen liegender Güter und diesen gleich zu achtenden Gerechtigkeiten zu Abfassung der Kaufbriefe oder Beglaubigungen gebraucht werden, sind verbunden, hiervon spätestens innerhalb vier Wochen vom Tage des geschlossenen Kontrakts oder der Uebergabe an gerechnet, bei der Transscriptionsbehörde die Anzeige zu machen, und verfallen bei deren Unterlassung in eine Geldstrafe von einem Drittel pCt., zugleich mit und neben den Kontrahenten [f]).

Was sie bei Verzichtleistungen großjähriger, sowohl lediger als verheiratheter Frauenspersonen auf ihre weiblichen Freiheiten, sobald solche vor ihnen geschehen, zu beobachten haben, ist bereits oben [g]) vorgekommen.

Die Notare haben über alle in ihr Amt einschlagende, und von ihnen, oder in ihrer Gegenwart vorgenommene Handlungen genaue Protokolle zu führen [h]), auch öffentliche und glaubwürdige Notariatsurkunden darüber abzufassen [i]).

Ueberhaupt gehört zu den Amtsobliegenheiten der Notare, alle Instrumente, sie seyen Testamente, Verträge, und was ihnen sonst, vermöge ihres Amts zu thun obliegt, aufrichtig, gerecht, redlich, treu, ohne Arglist und Falschheit zu verfertigen, nichts mehr und nichts weniger, als was vor ihnen und den etwa hinzugezogenen Zeugen verhandelt worden oder geschehen, in ihren Instrumenten und Protokollen aufzunehmen [k]).

§. 274.

Von der Beweiskraft der Notariatsurkunden.

Die Notariats-Verbriefungen, Instrumente, Verträge und Notariatshandlungen, wenn sie an sich rechtlich und erlaubt, in gehöriger Form, und sonst unverdächtig und ohne Fehler sind, auch im Beiseyn zweier glaubwürdiger Zeugen, und der Par-

---

e) Verordn. v 1669. §. 8.

f) Verordnung vom März 1820. Art. 21. in der G. und St. S. Bd. 2. S. 213.

g) M. Pr. R. §. 554. S. 1038.

h) N. O. §. 5. 6. 9. 13. 17. darüber und wie solche beschaffen seyn sollen. Verordn. v. 1669. bei Beyerbach S. 1614.

i) N. O. §. 14. in Verbindung mit §. 22. der Verordnung von 1669. §. 8.

k) Verordn. v. 1669. bei Beyerbach S. 1614.

theien aufgenommen worden, sollen in der Stadt und deren Gebiet für glaubwürdige und öffentliche Urkunden gehalten, und dafür in Rechten erkannt werden [a]). Doch da der Produkt dieselben unter dem Vorgeben, daß der Notar unglaubwürdig, oder gesetzwidrig gehandelt habe, anfechten wollte, alsdann liegt dem Producenten zu beweisen ob, daß solches Instrument aufrichtig, auch der Notar glaubwürdig, unverleumdet sey, und den Gesetzen gemäß gehandelt habe [b]).

Dergleichen Notariatsurkunden sind aber nicht, gleich den französischen Notariatsurkunden [c]), welche mit exekutivischer Klausel versehen, und daher eben so vollstreckbar werden, als wenn ein rechtskräftiges Urtheil vorläge, ohne Klage und Prozeß vollziehbar. Ihre Vidimationen oder Transsumpte, worin sie die Uebereinstimmung der gefertigten, oder ihnen zur Beglaubigung vorgelegten Abschriften mit den Urschriften nach vorgängiger genauer Vergleichung derselben bezeugen, beweisen, wenn die Originalien noch vorhanden sind, so viel, wie das Original, begründen aber sonst nur eine rechtliche Vermuthung [d]).

§. 275.

Von den Wechselnotaren.

So viel insbesondere die Wechselnotare betrifft, so schreibt die hiesige Wechselordnung [a]) ihnen ihre Amtsobliegenheiten und Verrichtungen vor, auf deren genaue Beobachtung sie angewiesen sind.

§. 276.

Vom Verlust des Notariatsamts.

Der Notar verliert sein Amt, wenn er sich dessen durch strafbare Handlungen, oder auch grobe Fehler und Nachlässigkeiten verlustig macht, wesfalls er außerdem noch zum Schadensersatz angehalten werden kann.

Geringe Vernachlässigungen oder Fahrlässigkeiten können Suspension auf längere oder kürzere Zeit nebst Schadensersatz zur Folge haben.

---

a) Ebendaselbst S. 1610. Vergl. oben in Beziehung auf Abschriften §. 111.

b) Ref. Th. 1. Tit. 31. §. 6. vergl. oben §. 110.

c) Gesetz über das Notariat vom 25. Ventôse Jahr XI. Art. 1. 19. 25.

d) Ref. Th. 1. Tit. 31. §. 7. vergl. oben §. 110.

a) In Beyerbachs Sammlung der Verordn. S. 669. u. f.

Dritter Titel.

Von Anlegung der Siegel nach einem Sterbfalle und deren Abnehmung.

§. 277.

Wer in diesem Falle die Siegel anzulegen hat.

Wenn nach einem Sterbfall die Anlegung der Siegel statt findet, so hat solche der Fiskal mit Beiziehung eines Aktuars des Stadtamts entweder sogleich, oder wenn einiger Zweifel und Anstand über die gesetzliche Nothwendigkeit der Versiegelung vorwaltet, nach eingeholter Weisung von dem Stadtgericht oder Stadtamt ungesäumt vorzunehmen, und darüber an die gerichtliche Behörde Relation schriftlich zu erstatten [a]).

Wenn das Vermögen oder der Nachlaß eines Postbedienten gerichtlich versiegelt wird, so ist das zu beobachten, was der Postvertrag vom 31. Dez. 1821. §. 19. ad b. festsetzt [b]).

§. 278.

In welchen Fällen die Siegel von Rechtswegen angelegt werden sollen.

Die Siegel sollen, wenn gleich nicht darum angerufen worden, von Amtswegen angelegt werden,

1) wenn die Erben keine Leibeserben sind, oder darunter sich Minderjährige befinden, welche noch keine Vormünder haben, und der Verstorbene keinen überlebenden Ehegatten, es wäre denn, daß dieser ein Stiefvater oder Stiefmutter wäre, hinterlassen hat, indem im letzten Fall allerdings die Obsignation vorzunehmen ist;

2) wenn der überlebende Ehegatte, die Erben, oder auch nur einer derselben abwesend sind;

3) wenn der Verstorbene öffentlicher Beamter war, und bei ihm als solchem öffentliche Gelder niedergelegt waren;

4) wenn der Verstorbene dahier nicht domicilirt ist, und nicht zu den Gesandtschaften gehört;

5) an einer liegenden Erbschaft;

Wird dem Fiskal ein Sterbfall angezeigt, so hat er sich in Ansehung der Verhältnisse des Verstorbenen, und ob einer der hier angegebenen Obsignationsfälle vorhanden, bei einem der

---

a) Gesetz- und Statuten-Sammlung Bd. 1. S. 127. Verordn. v. 11. Sept. 1826. §. 3. in der G. und St. S. Bd. 4. S. 65.

b) G. und St. S. Bd. 3. S. 70.

nächsten Verwandten desselben zu erkundigen, und den Namen desjenigen, der ihm die Auskunft ertheilt hat, zu notiren, damit im Falle einer unrichtigen Angabe man diesen zur Rechenschaft ziehen kann. In Ermangelung von Verwandten muß er bei dem Hausherrn anfragen; in zweifelhaften Fällen aber, wie bereits oben (§. 277) bemerkt ist, die nöthige Weisung einholen.

§. 279.

Wenn um die Anlegung der Siegel angerufen werden kann.

Um die Anlegung der Siegel kann angerufen werden:

1) von allen Personen, welche rechtliche Ansprüche auf die Verlassenschaft machen zu können glauben, solche auch alsbald einigermaßen bescheinigen;

2) von Gläubigern, sobald sie eine Ueberschuldung und Gefahr auf den Verzug wahrscheinlich machen, auch die Erben, obgleich anwesend, sich über den Antritt oder Ausschlagung der Erbschaft nicht alsbald erklären wollen;

3) von den administrativen Behörden, wegen schuldiger öffentlicher Abgaben.

§. 280.

Protokoll und Obsignationsbericht.

Ueber die Versiegelung muß ein Protokoll geführt, und hieraus der an die betreffende Behörde einzureichende Obsignationsbericht gefertiget werden. Dieses muß enthalten:

1) das Datum; 2) die Beweggründe oder Veranlassung; 3) Namen, Gewerb und Wohnsitz der Requirenten, wenn einer vorhanden ist, oder die Meldung, daß die Anlegung der Siegel von Amtswegen geschehen sey; 4) die Benennung der erschienenen Partheien, und deren angegebene Erklärungen; 5) die Bezeichnung der Orte, Schränke, Schreibpulte, Kisten, an welche die Siegel angelegt worden; 6) die summarische Beschreibung der freigelassenen und nicht obsignirten Effekten; 7) die Erwähnung des den Bewohnern des Lokals, wo der Nachlaß sich befindet, abzunehmenden handtreulichen Angelöbnisses, daß nichts verheimlicht, noch auf die Seite gebracht worden sey; 8) findet sich bei der Siegelanlegung ein Testament oder versiegeltes Paquet, so ist in dem Protokoll hiervon Erwähnung zu thun und dasselbe an das Stadtgericht abzugeben; 9) sind Mobiliareffekten vorhanden, die zum Gebrauche der im Hause befindlichen Personen nöthig sind, oder die nicht unter Siegel gelegt werden können, so muß nebst einer summarischen Beschreibung dieser Stücke hiervon im Protokoll Erwähnung geschehen.

§. 281.

Sonstige Obliegenheiten des Fiskals.

Die Schlüssel zu den Schlössern, worauf die Siegel angelegt worden, bleiben bis zur Entsiegelung in den Händen des Fiskals. Derselbe hat die gegen die Anlegung der Siegel gemachten Widersprüche und Protestationen, welche ohne aufschiebende Kraft sind, an das Stadtgericht zu verweisen.

§. 282.

Von der Entsiegelung.

Hier ist zu unterscheiden:

1) ob die Anlegung der Siegel zum Vortheil eines Requirenten geschehen, in welchem Falle die Entsiegelung auf Befehl des Gerichts, von welchem die Obsignation verfügt worden, geschehen kann, wenn die Ursache aufgehört hat, oder derjenige, der sie erwirkte, darum bittet;

2) ob die Erben großjährig und den Nachlaß unbedingt angetreten haben, alsdann resignirt der Fiskal in ihre oder ihrer Specialbevollmächtigten Hände den Nachlaß, wenn sie sich bei ihm mittelst des Immissionsdekrets gehörig legitimiren, oder

3) ob die Erbschaft mit der Rechtswohlthat des Inventars angetreten worden, welches von den minderjährigen Erben immer durch ihre Vormünder geschehen muß, dann verordnet das kompetente Gericht die Resignation des Nachlasses in die Hände resp. der beiden oder eines Gerichtssekretärs zum Behuf der Inventarisation, welche nach gefertigtem und zu den Akten abzugebendem Inventar den Nachlaß, wo eine Immission erforderlich ist, mit dem Gerichtssiegel zu versehen, und auf das Immissionsdekret den Nachlaß in die Hände der eingesetzten Erben, oder deren Vertreter, wo aber keine Immission erforderlich ist, gleich nach gefertigtem und zu den Akten gebrachten Inventar in die Hände der Erben und resp. deren Vormünder zu resigniren haben.

Nach Inhalt des oben angezogenen Postvertrags ist mit Verabfolgung des in gerichtlichen Gewahrsam gekommenen Vermögens oder Nachlasses eines Postbeamten so lange Anstand zu nehmen, bis von Seiten des Postamts oder der Generalpostdirektion erklärt worden, daß das fürstliche Postärar daran keine Ansprüche habe, wobei jedoch die von dem Gericht deshalb anzuberaumenden Termine einzuhalten sind [a]).

---

a) G. und St. S. Bd. 3. S. 70. c.

Ueber die Entsiegelung ist ein Protokoll zu führen, welches, wie jenes bei Anlegung der Siegel geführte, die wesentlichsten Umstände enthalten, und besonders ob die Siegel alle unverletzt befunden worden, erwähnen muß.

Vierter Titel.

Von gerichtlichen Inventarien.

§. 283.

Von der Errichtung und Form eines gerichtlichen Inventars.

Die Errichtung eines jeden gerichtlichen Inventars in der Stadt und deren Gemarkung geschieht durch den zweiten Stadtgerichtssekretär; sind aber Minderjährige oder unter Kuratel stehende Personen dabei betheiligt, so geschieht sie mit Zuziehung des Dritten, nämlich des Kuratelamtssekretärs.

Das Inventar muß im Beiseyn sämmtlicher Interessenten und resp. deren Vertreter und Bevollmächtigten, wie auch des Testamentsexekutors, wenn ein solcher vorhanden ist, aufgenommen werden.

In dem Eingang des Inventars sind Zeit und Ort, Veranlassung des Inventars, die Interessenten, und wer von ihnen anwesend, wie auch ob das zu inventarisirende Vermögen gerichtlich obsignirt gewesen, und wer das Vermögen seither, entweder ohne Versiegelung, oder vor und nach derselben in seinen Händen gehabt habe, anzumerken.

Diejenigen, welche das Vermögen ganz oder zum Theil ohne vorhergegangene Versiegelung, oder nach Abnahme der Siegel in Verwahrung gehabt haben, sind unter Verpflichtung auf Handtreue an Eidesstatt anzuweisen, das Vermögen getreu anzugeben, und wie solches geschehen, ist in dem Eingang des Inventars anzuführen.

Die absichtliche Verschweigung namhafter, zu einer Erbschaft gehöriger Stücke abseiten des Erben soll nach der Reformation [a]), mit dem Verlust der Wohlthat des Inventars bestraft, und außerdem, wenn ihm der Nießbrauch und Besitz hieran zustehen sollte, auch dieser entzogen werden.

Dagegen schadet denjenigen, die blos vergessen haben, Sachen zum Inventar anzugeben, und noch in der Folge die Anzeige davon machen, diese Unterlassung nicht, und eben so wenig auch, wenn sie etwas, was nicht in das Inventar gehört, aus Irrthum darin haben aufzeichnen lassen [b]).

---

a) Th. 6. Tit. 3. §. 8.
b) Ref. Th. 6. Tit. 3. §. 9. 10.

§. 284.

Inhalt des Inventars.

In den Aktivstand müssen nach ihren Rubriken alle Habe und Güter liegend und fahrend, auch Dokumente, Scripturen und ausstehende Kapitalien treulich gebracht werden [a]). Liegende Güter müssen nach ihrer Lage, Maas und Beschaffenheit, nach ihren Rechten und Freiheiten, Beschwerden und Dienstbarkeiten; Kapitalien und andere Aktiven aber nach ihrem Betrag, Zahlungstermin, Zinsfuß nebst den Hypotheken, worauf sie versichert sind, mit Beziehung auf die darüber sprechenden Urkunden, und ebenso die Mobilien genau beschrieben werden. Wenn das zu inventarisirende Vermögen unter beiden Ehegatten vermischt gewesen, so soll das ganze vermischte Vermögen derselben verzeichnet, und keinem Theil oder dessen Erben gestattet werden, irgend ein bewegliches oder unbewegliches Vermögensstück vor der Inventarisation als sein Eigenthum wegzunehmen, sondern der Schluß des Inventars, und die hierauf vorzunehmende Theilung müssen abgewartet werden.

Bei der Aufzeichnung der Vermögensstücke muß, so viel möglich erforscht und in dem Inventar bemerkt werden, welchem von den Ehegatten das Eigenthum derselben zustehe, ob es vor oder in der Ehe, oder während des Wittwenstandes, auch in welcher Ehe erworben, ererbt und eingebracht worden sey, auch angezeigt werden, ob sich diese Zueignung auf bloßes, jedoch unwidersprochenes Angeben, ob aber auf Beweise, z. B. ältere Inventarien, Theilungen, Kaufbriefe und dergl. gründe, so wie gleichfalls die etwaigen Widersprüche gegen ein Vorgeben des Eigenthums bemerkt werden müssen. Hat derjenige, dessen Vermögen inventirt wird, außer der ehelichen Gesellschaft noch in einer Handlungs- oder sonstigen Gesellschaft gestanden, so muß das gemeinschaftliche Vermögen dieser Gesellschaft besonders inventirt, sodann unter der Gesellschaft eine Theilung vorgenommen oder wenigstens berechnet, und der Betrag des Antheils jener Person in deren eigenes Vermögensinventarium eingetragen werden. Wird die Gesellschaft bei dieser Gelegenheit aufgehoben, und das gemeinschaftliche Vermögen wirklich vertheilt, so müssen die aus dieser Theilung erhaltenen Stücke in das Hauptinventarium, jedes in seiner gehörigen Rubrik specifisch eingetragen werden. Wird hingegen die Gesellschaft fortgesetzt, so ist diese specifische Eintragung nicht nöthig, sondern es ist genug, zu dem Hauptinventar den Betrag des Antheils an dem gesell-

---

a) Ref. Th. 6. Tit. 3. §. 5.

schaftlichen Vermögen in die passende Rubrik unter Bezug auf das abschriftlich anzulegende Nebeninventar und den dabei befindlichen Theilungskalkül einzuführen.

In den Passivstand sind zu bemerken 1) die aufgegangenen Kosten, 2) die auf Häusern und Gütern haftenden hypothekarischen, oder durch vorbehaltenes Eigenthum versicherten Schulden, welche zwar in der Beschreibung des Aktivvermögens schon bei jedem Stück bemerkt, jedoch unter den Schulden hier abermals verzeichnet werden müssen, weil oben der volle Werth der beschwerten Güter in Anschlag kommt; auch alle andere durch Vorzugsrechte und Hypotheken gesicherte Passiven, 3) andere noch unbezahlte Schulden, mit Bemerkung ihrer Liquidität oder Illiquidität, und mit besonderer Auszeichnung der Handlungsschulden, wenn solche vorhanden sind. Die aus einer oder der andern Art von Schulden zu bezahlenden Zinsen sind bis auf den Tag, bis auf welchen die Zinsen aus den Aktivkapitalien berechnet sind, gleichfalls zu berechnen, und jedem Posten beizuschreiben; 4) fremdes Vermögen, das in der Verwaltung oder Nutznießung der Person gestanden oder noch steht, deren Vermögen zu inventiren ist, mit Beziehung auf die darüber aufzustellende und dem Inventar beizuschließende besondere Berechnung; 5) der Kinder Pathengeschenke, oder andere eigenthümlich ererbte, oder von den Eltern den Kindern geschenkte Güter (Kleider und andere Kleinigkeiten ausgenommen, wenn sich hierbei keine besondere Ungleichheit ergeben sollte); 6) bei Verzeichnung der vorhandenen Schulden muß bei jedem einzelnen Posten bemerkt werden, ob die Schuld in die Ehe eingebracht, oder während der Ehe, oder nach Trennung der Ehe gemacht worden, damit man wisse, ob beide Ehegatten, oder welcher der eigentliche Schuldner sey.

§. 285.

Von Taxation der Mobilien bei der Inventur.

Bei allen in der Stadt errichtet werdenden Inventarien, mit Ausnahme jedoch der Konkursfälle muß die Taxation der Mobilien durch einen der geschwornen Ausrufer und resp. geschwornen Sachverständigen geschehen, und von diesem durch seine Unterschrift die Richtigkeit derselben beglaubigt werden [a]).

§. 286.

Von den Werthanschlägen bei den Immobilien.

Die Werthanschläge der in den Inventarien verzeichneten

---

a) Prov. Proz. Ordn. Art. 114. in der G. und St. S. Bd. 2. S. 166.

liegenden Güter werden nach ihren aus den Kaufbriefen sich ergebenden Kaufpreisen beigefügt, unter Bemerkung der erheblichen Verbesserung oder Zuwachses, um eines Theils hierdurch einen wenigstens approximativen Werthanschlag des Gesammtvermögens in dem Inventar finden, anderntheils aber auch daraus bei nöthig werdenden Veräußerungen mittelst Vergleichung des Kaufpreises mit der alsdann nothwendigen Taxation geschworner Werkmeister eine verlässigere Werthsbestimmung entnehmen zu können a).

§. 287.

Folgen der unterlassenen Taxation bei Mobilien.

Fehlen die Taxationen oder Werthanschläge in den Inventarien bei darin verzeichneten auch noch vorhandenen Mobilien, so müssen sich die Interessenten bei der Erbtheilung den durch nunmehrige Taxation oder Versteigerung ausgemittelten Werth gefallen lassen, wenn auch gleich solche Gegenstände durch Alter und Gebrauch ihren frühern Werth verloren haben sollten. Fehlen aber solche verzeichnete Mobilien ohne sich vorfindende Taxation in dem Inventar ganz, so kann für ihren Werth im Passivstand der spätern Ehe gar nichts aufgerechnet werden. Das bisher Verordnete gilt auch bei einer erfolgenden dritten und fernern Ehe a).

§. 288.

Fortsetzung.

In Ansehung alles dessen, was sonst bei Inventirungen und bei der öffentlichen Versteigerung inventirter Vermögensstücke von Seiten der Gerichtssekretarien und der geschwornen Ausrüfer zu beobachten ist, haben sich die Gerichtssekretarien, so wie die geschwornen Ausrüfer nach den, ihnen von den vorgesetzten Stellen zu ertheilenden nähern Instruktionen zu richten a).

§. 289.

Anfechtung des Inventars.

Glauben die bei einem Inventar interessirten Personen dessen Glaubwürdigkeit und Vollständigkeit anfechten zu können, so können sie wohl diejenigen, welche die Inventur bewirkt und

a) Ebend. Art. 115.
a) Ebend. Art. 116. 117.
a) Ebend. Art. 118.

veranlaßt haben, zum Eid, daß nichts durch sie hinterhalten, vielmehr alles nach ihrem besten Wissen treulich angegeben worden, anhalten [a]), eben so auch darauf antragen, daß das Gesinde des Erblassers den Manifestationseid schwöre [b]).

§. 290.

Hinterlegung des Originalinventars bei Gericht.

Die Originalinventarien müssen in der Stadtgerichtskanzlei hinterlegt werden, um nöthigenfalls Einsicht davon nehmen zu können [a]).

Fünfter Titel.

Von Erbschaftstheilungen, wo Pflegbefohlene konkurriren.

§. 291.

Von welchen Personen solche zu fertigen sind.

Theilungsrecesse, wobei Pflegbefohlene konkurriren, können rechtsgültig nur von dazu jedesmal besonders verpflichteten, aus der Zahl der dahier recipirten Advokaten gerichtlich ernannten Theilungsbeiständen gefertigt werden, und müssen von diesen in dieser Eigenschaft eigenhändig unterzeichnet seyn, jedoch bleibt dem Kuratelamt anheimgestellt, bei geringfügigen Verlassenschaften eine Ausnahme dieser Regel eintreten zu lassen [a]).

§. 292.

Theilungsrecesse sammt den Inventarien bilden die Grundlage bei den Vormundsrechnungen, und worauf hierbei vorzüglich zu sehen ist.

Solche Theilungsrecesse müssen den Vormundsrechnungen sammt den Inventarien zum Grunde gelegt werden. Das Kuratelamt hat dabei hauptsächlich darauf zu sehen, ob diese Theilungsrecesse mit den Inventarien übereinstimmen, ob alle im Inventar aufgezeichnete Aktivposten in den Theilungsreceß übertragen und keine vergessen, alle Erben darin gehörig bemerkt, und die Theilung nach richtigen Grundsätzen vorgenommen worden, ob keine Fehler hierbei, so wie beim Kalkül untergelaufen sind, und ob bei denjenigen Passiven, die als getilgt angege-

---

a) Ref. Th. 6. Tit. 8. §. 11.
b) Hofacker principia Jur. Rom. §. 4586.
a) Ref. a. a. O. §. 12.
a) Prov. Prozeßordn. Art. 17.

ben werden, diese Angaben mit den erforderlichen Belegen und Dokumenten unterstützt sind.

Erbvertheilungen von Feldgütern in der hiesigen Stadtgemarkung unter Kindern, wobei minderjährige oder andere bevormundete Personen konkurriren, können nur nach vorgängiger Taxation der Güterstücke durch die Ackergeschwornen mittelst Verloosung nach dem Taxationspreise geschehen, wenn zuvor bei dem Kuratelamt die gehörige Untersuchung, ob hierbei in Ansehung des einen oder des andern der Minderjährigen keine Verkürzung vorwalte, insbesondere auch darüber, aus welcher Ehe, wo mehrere statt gefunden, diese Güterstücke herrühren, ob alle Kinder gleiche Ansprüche darauf haben, gepflogen, darauf auch die Vergünstigung erheilt worden.

§. 293.

Wenn die Interessenten über die Theilung sich nicht vereinigen können.

Wenn entweder über die Art, wie bei der Theilung zu verfahren, oder wie sie zu beendigen sey, unter den Interessenten Streit entsteht, welcher durch gütliches Einverständniß nicht gehoben werden kann, so hat das Kuratelamt über dergleichen Streitigkeiten zu entscheiden. Glaubt ein oder der andere Theil, sich bei dieser Entscheidung nicht beruhigen zu können, so kann er seine Beschwerde beim Stadtgericht als obervormundschaftliche Behörde anbringen. Aber auch von einem Erkenntniß des Stadtgerichts steht die Appellation an das Appellationsgericht als dritte und letzte Instanz offen.

Sechster Titel.

§. 294.

Von Vormundschaften und Kuratelen.

Da diese wichtige Lehre ausführlich in der Reformation [a]) und bereits oben [b]) abgehandelt worden, so wird hierauf verwiesen.

Siebenter Titel.

Vom Kuratelamt.

§. 295.

Vom Kuratelamt überhaupt, dessen Personal, Sitzungs- und Exhibitions-Tägen.

Von den zu diesem Amte deputirten Rathsgliedern ist bereits oben (§. 11) gehandelt worden.

a) Reformation Th. 7. Tit. 1 bis 13.
b) M. Privatr. §. 70 bis 108.

Gedachtem Amte ist der dritte Stadtgerichtssekretär und ein Pedell beigegeben.

Es hält seine Sitzungen Montag und Freitag Vormittags von 9 bis 12 Uhr.

Bei dem Kuratelamt darf nur nach den Regeln des summarischen Prozesses mündlich oder mittelst schrift- statt mündlicher Recesse verfahren werden [a]).

Die bei ihm einzureichenden Schriften und Rechnungen müssen Donnerstags und Samstags von 9 bis 12 Uhr übergeben werden, indem während der Amtssitzungen keine angenommen werden.

§. 296.

Funktionen des Kuratelamts und unmittelbare Funktionen des Stadtgerichts als obervormundschaftliche Behörde.

A. Die Funktionen des Kuratelamts bestehen hauptsächlich

1) in der Aufsicht über alle in der Stadt und deren Gebiet bestehende Kuratelen und Vormundschaften, welche es in die dazu bestimmten Bücher durch den Kuratelamtssekretär eintragen zu lassen hat, mit Ausnahme der Vormundschaften und Kuratelen, welche über Landbewohner und Israeliten angeordnet sind, worüber resp. der Landamtmann und der israelitische Gemeindevorstand zu sorgen haben, die jedoch in ihrer Eigenschaft als vormundschaftliche Behörde dem Stadtgericht als obervormundschaftliche Behörde untergeben sind.

Wenn aber Vormundschafts- und Kuratel-Bestellungen auf den Dorfschaften oder bei der israelitischen Gemeinde nöthig sind, so haben in jenem Falle der Landamtmann, und in diesem der israelitische Vorstand die Vormünder und resp. Kuratoren dem Stadtgericht zur Bestätigung in Vorschlag zu bringen, und im Falle der Genehmigung, solche in Pflichten zu nehmen;

2) die ihm in Vormundschaftssachen vom Stadtgericht aufgetragenen Untersuchungen zu führen, und gutachtliche Berichte hierüber an das Stadtgericht, als die obervormundschaftliche Behörde, zu erstatten;

3) in wichtigen Fällen, besonders wo von Veräußerungen oder Verpfändungen eines unbeweglichen oder dafür geachteten Guts die Rede ist, Bericht an das Stadtgericht zu erstatten, welches die genehmigende oder verwerfende Entschließung über den Antrag zu fassen hat.

Bei den Kuratelen über Israeliten hat der israelitische Ge-

---

a) Provisorische Prozeßordn. Art. 9. in der G. und St. S. Bd. 2. S. 120.

meindevorstand in solchen Fällen zu berichten und die Entscheidung des Stadtgerichts zu gewärtigen;

4) Vormünder und Kuratoren zur jährlichen Rechnungsstellung anzuhalten, die abgelegten Rechnungen zu revidiren, zu justificiren, und nach erledigten Notaminen das Absolutorium zu ertheilen [a]);

5) die im Laufe der vormundschaftlichen Verwaltung zwischen Vormündern unter sich, oder ihren Kuranden etwa vorfallenden Irrungen und Streitigkeiten zu schlichten, und bei wichtigen oder zweifelhaften Gegenständen an das Stadtgericht zu berichten;

6) die Genehmigungsdekrete zur Veräußerung von Mobilien zu ertheilen oder abzuschlagen.

B) Die unmittelbaren Funktionen des Stadtgerichts als obervormundschaftliche Behörde sind:

1) die von dem Fiskal resp. von dem Landamtmann oder dem israelitischen Gemeindevorstand vorgeschlagenen oder testamentarisch verordneten Vormünder und Kuratoren zu bestätigen und zu verpflichten, resp. deren Verpflichtung dem Landamtmann oder israelitischen Vorstand aufzutragen, oder nach Umständen zu verwerfen und andere in Vorschlag bringen zu lassen, und deren Verpflichtung vorzunehmen resp. vornehmen zu lassen, auch nach geendigter Vormundschaft und justificirter Lieferungsrechnung die Vormünder ihrer vormundschaftlichen Pflichten wieder zu entlassen;

2) die obervormundschaftlichen Genehmigungsdekrete zur Verpfändung oder Veräußerung unbeweglicher oder dafür geachteter Güter, Renten und Kapitalien zu ertheilen oder abzuschlagen;

3) bei allen wichtigen, die vormundschaftliche Verwaltung betreffenden Fällen, in welchen das Kuratelamt seine Berichte zu erstatten hat, demselben zur weitern Instruirung der Vormünder und Kuratoren Weisung und Entschließung zu ertheilen;

4) in Fällen, wo die Ertheilung der Großjährigkeit bei dem Senat nachgesucht und von diesem Bericht vom Stadtgericht verlangt wird, eine deßfallsige Untersuchung vom Kuratelamt vornehmen, sodann das Untersuchungsprotokoll mit gutachtlichem Bericht an den Senat gelangen zu lassen, und wenn dieser dem supplicirenden Minderjährigen gegen Verzichtleistung auf die den

---

a) Vormünder-Instruktion §. 13. in Beyerbachs Sammlung der Verordnungen S. 246. u. f.

Minderjährigen zu statten kommenden Rechtswohlthaten mittelst handtreulicher Angelobung an Eidesstatt, die Rechte der Großjährigkeit ertheilt, und zum Behufe dieser Verzichtleistung den Bittsteller an das Stadtgericht verweist, ihm diese Verzichtleistung abzunehmen, nachdem er über diese Rechte verständiget worden, und er sich zu jener bereitwillig erklärt hat;

5) auf die Amtsführung und vorschriftsmäßige Geschäftsbesorgung der angeordneten Behörden in Vormundschaftssachen die Aufsicht zu führen, und die bemerkten Mängel und Gebrechen abzustellen.

§. 296.

Amtsfunktionen des Kuratelamtssekretärs.

Der Kuratelamtssekretär hat in dieser Eigenschaft nicht nur das Protokoll zu führen, die Bücher, worin die Vormünder und Kuratoren bemerkt sind, in Ordnung zu halten, gehörig fortzusetzen, solches auch in Ansehung der sonst vorkommenden Verfügungen, Untersuchungen und Vergünstigungen zu beobachten, sondern auch nach Inhalt seiner Instruktion [a]) bei der Revision der vormundschaftlichen Rechnungen insbesondere alle thätige Beihülfe zu leisten, so wie überhaupt alle in das Vormundschaftswesen einschlagende und seinem Dienstverhältnisse angemessene Geschäfte zu besorgen und gedachter Instruktion in allem nachzukommen.

Achter Titel.

Von Ausübung der freiwilligen Gerichtsbarkeit in dem hiesigen Landbezirk.

§. 297.

Von welcher Behörde solche ausgeübt wird.

Alle Gegenstände der freiwilligen Gerichtsbarkeit, nämlich das Kuratel- und Theilungswesen, Kontrakte, Testamente, Obsignationen, Transscriptionen und gerichtliche Einschreibungen der Hypotheken rc. werden von dem Landjustizamt theils allein und resp. von dem Landamtmann und Landamtschreiber, theils unter Mitwirkung des in jedem Dorfe bestehenden Feldgerichts besorgt [a]).

---

a) Vom J. 1778. §. 9. bei Beyerbach S. 256. u. f.

a) Verordnung v. 10. März 1825. in der G. und St. S. Bd. 4. S. 28. u. f. und von den Feldgerichten insbesondere §. 1 — 9. einschl. S. 7 — 12.

In dieser Hinsicht liegt dem Landamtmann ob, die Obsignationen in den Ortschaften, wo solche erforderlich, vorzunehmen, die Vormünder und Kuratoren dem Stadtgericht als obervormundschaftliche Behörde zur Bestätigung vorzuschlagen, und nach erfolgter Bestätigung zu verpflichten, in wichtigen Fällen, besonders wo von Veräußerungen und Verpfändungen eines unbeweglichen oder dafür geachteten Guts der unter Vormundschaft oder Kuratel stehenden Personen die Rede ist, nach vorgängiger Untersuchung Bericht an das Stadtgericht als obervormundschaftliche Behörde zu erstatten und dessen Entscheidung zu gewärtigen. Wenn es hierbei auf Schätzung der Grundstücke, der Gebäude und der fahrenden Habe ankommt, so ist solche, so wie überhaupt, also auch hier von dem gesammten Feldgericht vorzunehmen, wie diesem auch die vorläufige Untersuchung der nähern Verhältnisse bei Veräußerungen, Vertheilungen, auch Verpfändungen liegender Güter obliegt [b]). Die Inventarien auf dem Lande sollen nach der bisher eingeführten Weise auch fernerhin errichtet werden [c]).

Wegen Erbvertheilungen auf dem Lande verbleibt es bei der Verordnung vom 18. Jan. 1780 [d]). Hiernach sollen in allen Fällen die Erbvertheilungen auf dem Lande, wo minderjährige oder andere bevormundete Personen als Erben eintreten, gerichtlich vor dem Landamt vollzogen werden.

Auch in andern Fällen soll dieses statt finden, so oft es vom Landamte wegen anderer Beweggründe für nöthig erachtet werden wird. Darüber sollen ordentliche Theilungsrecesse errichtet werden, welche im Original jedesmal zur künftigen Nachricht auf dem Landamt aufzubewahren, den Interessenten aber in Abschrift mitzutheilen sind.

Die Entwerfung der Loosszettel bei Theilungen muß vom ersten Feldgeschwornen geschehen [e]).

Die Theilungen von Liegenschaften, Ausmessungen, die Ab- und Zuschreibungen (letztere jedoch nur im Beiseyn zweier Mitglieder des Feldgerichts) sind dem Landgeometer unter Aufsicht des Landamts übertragen) [f]).

---

b) Ebend. § 6. S. 9. 10.

c) Prov. Proz. Ordn. Art. 113.

d) In Beyerbachs Sammlung der Verordnungen S. 1646. Prov. Pr. Ordn. Art. 17. in der G. und St. S. Bd. 2. S. 124.

e) Verordn. v. 10. Mai 1825. §. 7. S. 10.

f) Ebend. §. 11. S. 12. Was von dem Landgeometer überhaupt und insbesondere bei Eigenthumsveränderungen zu beobachten ist, weist dessen Dienstinstruktion daselbst in den §§. 10 bis 14 aus, worauf man sich bezieht.

In Betreff der gerichtlichen Währschaften verbleibt es bei dem Herkommen, daß solche bei den Güterveräußerungen auf den frankfurter Dorfschaften nicht statt finden; jedoch müssen alle auf den hiesigen Ortschaften, oder deren Gemarkungen vorkommende Besitzveränderungen liegender Güter von dem Aktuar des Landjustizamts, wenn dabei keine Anstände obwalten, und er desfalls die gehörigen Untersuchungen und Prüfungen auf die Weise wie bereits oben bemerkt worden, vorgenommen hat, in die von ihm geführt werdenden Transscriptionsregister und Lagerbücher eingetragen werden, daher auch alle Bewohner der frankfurter Dorfschaften, so wie die verbürgerten Besitzer dort gelegener Güter zur Anzeige solcher Besitzveränderungen binnen 4 Wochen vom Tage des geschlossenen Kontrakts oder der Uebergabe, bei Vermeidung einer Strafe von $1/3$ pCt. vom Werthe des veräußerten Gegenstandes verbunden sind [g]).

Um diese Transscriptionen mit der gehörigen Genauigkeit zu bewirken, enthält die Verordnung vom 10. März 1825 in den §§. 1 bis 5 einschließlich [h]) ausführliche Bestimmungen und Vorschriften.

Hinsichtlich der Bestellung der Hypotheken auf dem Lande muß eben so wie bei der Transscription der Immobilien hiervon von Seiten der betheiligten Ortsbewohner dem ersten Feldgeschwornen die Anzeige geschehen, und auf gleiche Weise, wie in jenem Falle hat dieser binnen 8 Tagen das Feldgericht zu versammeln und gemeinschaftlich mit diesem die vorläufige Untersuchung der nähern Verhältnisse vorzunehmen, namentlich, ob bei dem Geschäft kein Anstand vorwalte, ob der Veräußerer, und hier der Verpfänder frei über das Gut disponiren könne, ob nicht Minderjährige dabei betheiligt sind, ob solches nicht schon verpfändet sey, oder ein Einsatz- oder Lebsuchtrecht darauf hafte, auch ob das zu veräußernde resp. zu verpfändende Gut in Ansehung seines Gehalts und seiner Lage so bezeichnet sey, wie es in dem Ab- und Zuschreib-Buche des Feldgerichts angegeben ist. Findet sich kein Anstand, so hat das Feldgericht solches unter die vorgelegte, oder von ihm zu entwerfende Punktation zu bemerken und solche sodann dem Landjustizamt zur weitern Untersuchung und Konfirmation vorzulegen. Findet sich aber ein Anstand, so ist solcher vorher zu beseitigen, und falls dieses nicht zu bewirken ist, sind die Partheien an das Landjustizamt zu ver-

---

g) Prov. Proz. Ordn. Art. 17.

h) Verordn. v. März 1820. Art. 17. in der G. und St. S. Bd. 2. S. 209.

i) In der G. und St. S. Bd. 4. S. 28 u. f.

weisen. Nach zurückgekommener Urkunde mit der landjustizamtlichen Konfirmation hat alsdann das Feldgericht die Hypothek in das Hypothekenbuch einzutragen, und daß solches geschehen, auf dem Originaldokument unter genauer Angabe des Jahrs, Monats und Tages, wann der Eintrag geschehen, zu bemerken [k]).

Bei der vor der Konfirmation vorzunehmenden Untersuchung, so wie bei Restkaufschillingen, Cessionen und Löschungen ist alles das zu beobachten, was oben rücksichtlich des Hypothekenbuchführers und dessen Adjunkt erwähnt worden.

Das Landamt bildet das forum hereditatis bei allen auf den frankfurter Dorfschaften eröffnet werdenden Verlassenschaften, und hat die dahin einschlagenden gerichtlichen Verfügungen zu erlassen.

---

k) Verordn. v. 10. März. 1825. §. 6.

Sach=Register.

A.

B.

C.

D.

E.

F.

G.

H.

I.

K.

L.

P.

Q.

R.

S.

T.

U.

V.

W.

Z.

Druckfehler.

Seite 1123 Zeile 9 statt und sonders lies oder sonders — S. 1159 st. §. 52. l. §. 53. — S. 1188 Z. 7 nach oder privilegirte, l. oder es sind — S. 1191 Z. 20 st. . setze , — S. 1197 Z. 15 nach Andere l. der — S. 1253 Z. 2 v. unten st. dare l. dar — S. 1253 Z. 3 v. u. st. mi l. mit — S. 1258 Z. 18 nach Beklagten setze , — S. 1259 Z. 5 v. u. st. Comp l. Comp. — S. 1260 Z. 26 st. znznlassen l. zuzulassen — S. 1267 Z. 29 st. deren l. dessen — S. 1307 Z. 8 v. u. st. entscheiden l. entschieden — S. 1313 st. wurde l. würde. — S. 1349 Z. 7 st. §. 249 l. §. 250 st. §. 250 l. §. 251 st. §. 251 l. 252.

